

مكتبة دار الكتب الظاهرية

مخطوطة

الجلالية في مشكلات الهداية

المؤلف

أمير كاتب بن أمير عمر بن أمير غازي (الإتقاني)



فقه

ا

مصنف هذا الكتاب قوام الدين امير كاتب بن امير عمر الاتقاني

حل مشكلات الهدايه

حواشي الجلاليه في مشكلات الهدايه

٧

من كتب العبد الفقير الى الله
احمد الكوكي عفي عنه

(٢٠)

٨٢



كتاب ـــــــــ الجلالية

في مشكلات الهداية

٢٣٠

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

رب يسر ولا تعسر

الحمد لله اي الثناء على الله بكل افعاله فهي جميلة والشكر على نعمائه فهي جزيلة والرضا بقضيته
فهي حميدة والمدح لكل صفاته فهي جليلة والحمد هذه المعاني اذ ربعه منقول عن السلف
الصالح قدس الله ارواحهم ذكره الامام نجم الدين النسفي رحمه الله معالم بالنظر الى العلم مواضعه
وهي القلوب فهي رفيعة لانها محال نظر الربوبية او الكتاب والسنة والاجماع وهي باسرها رفيعه
والنظر الى العلم وهو اسم اثر يستدل به على الطريق تصير عبارة عن العلماء والكتب والمدارس
لكنه مرادف مع الاعلام لان الاعلام جمع علم وهو ما يعلم به الشيء كعلم الجيش وعلم الساعة و
المذكورات هي الاعلام شعاير جمع شعيرة وهي العلامة ايضا وفي الشرع عبارة عن المشروعات
المودات على الاعلان كالاذان والجمعة والجماعة وصلاة العيد احكام الشرع عبارة عن الحل
والحرمة والجواز والفساد وما يجري مجراه لسالكوها اي يدخلون ويذهبون فيها اي فيما
لم يروعنهم من الاحاديث اي رواه حكي ودقيق معني منكشف ومستتر من جلاء الشيء اذا
انكشف وجلوت الشيء اذا صقلته والدقيق من دق الشيء اذا لطف وخفي ويحتمل ان يكون
المراد من الجلي والدقيق المسايل القياسية والاستحسانية النطاق ما يشد به وسطه و
المستعير هنا للفتاوي والاجوبة المنقولة من السلف الى قساص الاصطياد الشوارد جمع
شارد من الشرد وهي النفور الاقتباس اصله اخذ القبس وهو شعلة نار تقتبسها والمراد هنا
الطلب الموارد جمع مورد وهو موضع ورود الماء العض على النواجذ عبارة عن التناول التام لان
الناجذ اخر الاسنان مال الشيء ابداه ناجذه اذا قيء واستدار سمه من الرسم واثار الديار
رسومها المساغ الجواز بتيت اي علمت بندا اي قطعة الاطناب الاطالة والاكثار في الكلام
الصرف الرد منه صرف عنان الدابة وعنى به القلم وعنايه القلب سوم اي مسمي عيون الرواة
عين الشيء خياره ومتون الدراية متن الشيء قوته ومنه سمي الظهر متنا لانه بالظهر قوام
البدن وقوة الدراية علم الشيء بالاستدلال ولهذا لا يوصف الله تعالى به الاسهاب الاطناب
تشعب اي تفرع وتشعب تمتاي علتاء عجلة الوقت اسناد مجازي كقوله قام الليل وصام
النهار اول البيت ومن يذهب حب الدار لا اهلها وللناس فيما يعشقون مذاهب التحرير
تهذيب الكلام والتخليص ما اقوله اي ما اقوله احاوله اي اريده جديد حقيق

كتاب الطهارات قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم
الى الصلاة الاية بدأ رحمه الله بكتاب الله تعالى افتتاحا بكلام الله عز وجل تبركا به وهذه الاية

لان مفتاحها الوضوء وهو مفتاح للصلوة التي هي عماد الدين واعظم اركان الايمان وهو شرط لها
ولا بد من تقديم الشرط على المشروط كالطهارة للصلاة والشهود للنكاح والمبيع للبيع وبدأ بهذا
الشرط دون ساير الشرائط من استقبال القبلة وستر العورة وطهارة الثوب والمكان لان هذا الشرط اهم
من ساير الشروط لوجهين احدهما ان الله تعالى استقصى في بيانه ما لم يستقص في بيان غيره والثاني ان
ساير الشروط يسقط بحال من الاحوال وهذا الشرط لا يسقط بحال ثم اختلف المشايخ في سبب وجوب
الوضوء قال اصحاب الظواهر سببه القيام الى الصلاة لظاهر النص وهذا فاسد لان رسول الله صلى الله
عليه وسلم صلى خمس صلوات بوضوء واحد وقال اهل الطرد سببه الحدث لانه يتكرر بتكرر الحدث
وهذا فاسد ايضا لان سبب الشيء يكون مفضيا الى المسبب والحدث رافع للوضوء فكيف يكون سببا
له وعندنا سببه الصلوة لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم يعني اذا اردتم القيام
الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم لاجل الصلاة لان مثل هذا الكلام لافادة اثبات المعنى للاول كما
يقال اذا دخلت على السلطان فتزين اي لاجل الدخول عليه واذا رأيت الاسد فاحذر واذا جاء
الشتاء فتأهب وهذا تنصيص على ان الوضوء انما يجب لاجل الصلاة ولهذا الطهارة يضاف الى الصلاة
يقال طهارة الصلاة والاضافة دليل السببية ولان الطهارة شرط الصلاة فوجب ان يكون سبب وجوبها
الصلاة كما عرفنا في ساير الشروط من استقبال القبلة وستر العورة والطهارة عن النجاسة
الحقيقية وهذا لان شرط الشيء تبع له وانما يصير تبعا له ان لو وجب بسببه فلو وجب بسبب اخر
لا يصير تبعا له بل يصير اصلا لمشروطه ولا نسلم بان الطهارة يتكرر بتكرر الحدث بل بتكرر الصلاة الا ان تجديد
الوضوء لم يجب بتكرر سببه وهو الصلاة لان تجديد الوضوء غير مقصود بنفسه وانما المقصود حكمه
وهو اباحة الصلاة فمهما كان المقصود حاصلا كان مستغنيا عن تجديد فعل التوضي كما في استقبال
القبلة وستر العورة وتطهير الثوب اذا وجدت هذه الاحوال عند الشروع في الصلاة لا يشترط
تجديد هذه الافعال عند شروعها فكذا هنا فثبت بما ذكرنا ان سبب وجوب الوضوء هو الصلاة و
الحدث شرطه بدلالة النص وصيغته اما الصيغة فلانه ذكر الحدث في التيمم الذي هو بدل عن الوضوء
والبدل انما يجب بما يجب به الاصل فكان ذكر الحدث في البدل ذكرا في المبدل واما الدلالة فقوله تعالى
اذا قمتم اي من مضاجعكم وهو كناية عن النوم وانه حدث وانما صرح بذكر الحدث في باب
الغسل والتيمم دون الوضوء والله اعلم ليعلم ان الوضوء سنة وفرض والحدث شرط لكونه فرضا
لا لكونه سنة فيكون الوضوء على الوضوء نورا على نور والغسل على الغسل والتيمم على التيمم
يكون عبثا ثم في الاية ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي
انقسام الاحاد على الاحاد كما يقال ركب القوم دوابهم ولكل واحد مركوب واحد فصحت المقابلة ولو قيل

الى الكعاب فهم منه ان الواجب ان يكون في كل رجل كعب واحد فذكر الكعبين بلفظ التثنية ليتناول
الكعبين من كل رجل فان قيل يشكل بقوله تعالى وايديكم وارجلكم على قود كلامكم ينبغي
ان يكون الواجب على كل مكلف غسل يد ورجل واحدة قيل له جاز ان يكون الثابت بالنص غسل
يد ورجل واحدة والاخرى بدلالة النص او نقول الاصل ما ذكرنا ولكن يحتمل ان يكون الجمع مقابلا
بالفرد كما قال زفر فاحتطنا وقلنا بوجوب غسلهما او نقول الاصل ما ذكرنا ولكن تخلف الحكم عنه
بدليل خارجي وهو فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع المسلمين وتخلف الحكم عن الاصل في صورة
لدليل لا يمنع التمسك به في صورة عدم ذلك الدليل قوله وهو مشتق منها لان الوجه اسم مشتق
من المصدر وهو المواجهة وهي تقابل الوجهين وذلك انما يقع بهذه الجملة وكان هذه الجملة وجها
كما قيل الخمار مشتق من الاختمار وجاز ان يسبق المواجهة على الوجه في الوضع ثم اخذ منه الوجه وان
كان الثلاثي مما تقاربته وكذا اشتقاق اليمم من التيمم لان الناس يقصدونه واشتقاق البرج
من التبرج لظهوره قوله كالليل في باب الصوم وقلنا نعم الغاية لا يدخل تحت المغيا ولكن المرافق
والكعاب غاية لما سقط بذكرهما فكان غاية للسقوط فلا يدخلان في مغياهما وهذا الخلاف مثل قوله تعالى
ولا تقربوهن حتى يطهرن حيث دخل الغاية في المضروب لها الغاية لان الغاية انما لم يدخل في
المغيا اذا كان عينا او وقتا وهنا الغاية ليس عينا ولا وقتا وانما هو فعل والفعل لا يوجد بنفسه
ما لم يفعل وما لم يوجد الغاية لم ينته المغيا ولا بد من وجود الفعل الذي هو غاية المنهي لانتهاء النهي
فبقي الفعل كما هو في الحيض ورده قوله هو العظم الناتئ هو الصحيح الكعب هو العظم الناتئ في الساق
بلا خلاف لان الحديث بيننا ولها عندنا الاطلاق لانه ماخوذ من النتوء تقال جارية كاعب اذا نتأ ثديها
وما روى هشام عن محمد رحمه الله انه المفصل في وسط القدم عند معقد الشراك فانما قال
ذلك في المحرم اذا لم يجد نعلين انه يقطع الخف من اسفل الكعب واراد بالكعب ما ذكر قوله
والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية المراد من قوله ففرض الطهارة هو المفروض ايضا يعني مفروض
الطهارة لان المفروض له معنيان لغة المقدر والمقطوع به قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها
اي قدرناها واوجبنا الاحكام فيها ففروض الطهارة مفروض بالمعنيين لكونه مقدرا
ومقطوعا به ومفروض المسح بمعنى كونه مقدرا لا بكونه مقطوعا به لانه مجتهد فيه انما ذكر
القصة في حديث مغيرة لان الرواية مع القصة ادل على صدق الراوي واتقانه قوله الكتاب
مجمل فالتحق بيانا به فان قيل الحديث يقتضي تعيين الناصية لا المقدار قلنا البيان انما يحتاج اليه
في موضع الاجمال ولا اجمال في المحل لانه الراس ولكن الاجمال في المقدار لما ان الباء دخل في محل المسح فلا
يقتضي استيعاب المحل لان قوله مسحت يدي بالمنديل لا يقتضي استيعابه بكل المنديل بخلاف

قوله مسحت يدي بالمنديل لان فعل المسح يتوجه نحو المنديل فيقتضي استيعابه وبعد خروج الكل
فيما نحن فيه يبقى ابعاض شتى متصدية للارادة فيصير مجملا فيكون الحديث بيانا له فان قيل لم
قلتم بان الكتاب في بيان المقدار مجمل لم لا يكون مطلقا والمطلق لا يحتاج الى البيان قلنا المراد من النص
بعض مقدر لا مطلق البعض لوجوه ثلثة احدها ان المسح على الادنى ما يطلق عليه اسم البعض غير
ممكن الا بزيادة وما لا يمكن اقامة الفرض الا به مفروض كفرضيته لا فرض به مقصودا ولثبته
والثاني ان الله تعالى افرد المسح بالذكر ولو كان المراد بالمسح البعض وذلك حاصل في ضمن غسل الوجه
لا محالة لم يكن للافراد بالذكر فائدة والثالث ان المفروض في سائر الاعضاء غسل مقدر فكذا في
هذه الوظيفة الا ان المقدار مجمل فاستفدنا بيان المقدار من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعملنا باطلاق النص فيما عداه لانه لا اجمال فيه فقلنا بجواز المسح على اي ربع كان فان قيل
لم قلتم بان الاستيعاب غير مراد من قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم وهو مثل ما الكل هو مراد من
قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم في اية التيمم وان دخل الباء في المحل قلنا الاستيعاب في التيمم ممنوع
على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وعلى ظاهر الرواية عرفناه بالسنة المشهورة وهو قوله عليه السلام
التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين او لان التيمم خلف متنصف والخلف اذا تنصف
كان الاصل فيه ان يكون في النصف الباقي على وفاق الاصل والاستيعاب شرط في الاصل فكذا في
الخلف قوله وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء السنة تقديم غسل اليدين
من الرسغ فاما نفس الغسل ففرض حتى قال محمد رحمه الله ثم يغسل ذراعيه وتخصيص المصنف
رحمه الله غسل اليدين من المستيقظ تبركا بلفظ الحديث والا فسببه شامل للمستيقظ
وغيره والتمسك بالحديث انه عليه السلام نهى عن ادخال اليد في الاناء على طريق المبالغة الى غاية
غسل اليد ثلاثا فيقتضي حرمة الغمس وذلك يستدعي وجوب غسل اليد لا سيما اذا كان الغمس
طريقا متعينا لاستعمال الماء الا انا عدلنا عن الوجوب لان تعليل صاحب الشرع بتوهم النجاسة
دليل على الورع والاحتياط دون الوجوب ولانه حكم اليقين لا يزول بالشك ومن شك في النجاسة
يستحب غسلها ولا يجب لان اول الحديث يدل على الوجوب واخره وهو التعليل بتوهم النجاسة
والاستصحاب يدل على الاستحباب فاثبتنا امرا بين امرين وهو السنة توفيقا وتلفيقا و
لانه وجب غسل اليدين عند تحقق النجاسة فلو وجب عند توهمها لزم الاستواء في الموجب مع
التفاوت في الموجب ولان النهي لو لم يغسل اليد اقتضاء فلو قلنا بوجوبه لا يثبتنا المقتضى بما ثبت
بالصريح قوله والتسمية الله تعالى التسمية المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بسم الله العظيم والحمد لله
على الاسلام والتمسك قوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم انه يمكن حمله على نفي وجوده بدون التسمية

لانه يلزم نسخ الكتاب اذ مطلق الكتاب يقتضي وجود الوضوء بدون التسمية او لانه عليه السلام
اثبت وجود الوضوء بدون التسمية في حديث اخر وهو قوله عليه السلام من توضا وذكر اسم الله
كان طهورا لجميع بدنه ومن توضا ولم يذكر اسم الله كان طهورا لما اصابه الماء فيحمل على نفي الفضيلة
والكمال او نقول هذا نفي بمعنى النهي لان الشرع حقق وجوده بدون التسمية على ما ذكرنا ولا يمكن
حمله على الوجوب لما ذكرنا فيحمل على الادنى وهو السنة او نقول النهي عن الشيء يقتضي ان يكون
ضده في مرتبة السنة على ما عرف فان قيل لم لا تجعلونها كالفاتحة قيل له انما جعلنا الفاتحة
واجبة لمواظبة النبي عليه السلام من غير الترك ولم ينقل نفس المواظبة عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم في التسمية فضلا عن عدم الترك حتى قال في الكتاب والاصح انها مستحبة لا سنة
اذ السنة لا تثبت بدون المواظبة ولان خبر الفاتحة ورد في الصلاة وانها عبادة مقصودة
وهذا الخبر ورد في الوضوء وانه غير عبادة او غير مقصود فانحط رتبته عن الاول فافاد
السنة فان قيل النص الوارد في الوضوء يقتضي الفرضية ايضا كالنص الوارد في الصلاة قلنا
لما انحط رتبة فرض الوضوء عن فرض الصلاة ايضا حيث سقط بسقوط الصلاة ووجب
بوجوبها قوله يسمي قبل الاستنجاء وبعده اما بعد الاستنجاء ليكون مسميا في ابتداء الوضوء
وكذا قبله لان الاستنجاء مقدمة الوضوء وملحق به فيكون مسميا لله تعالى في ابتداء نوعي التطهير
قوله والسواك وهو اسم للخشب والمراد هنا استعماله والنبي عليه السلام وان واظب على ذلك
الا ان مجرد المواظبة لا يدل على الوجوب بل المواظبة من غير الترك قوله ومسح الاذنين والتمسك
بقوله عليه السلام الاذنان من الراس لانه اسم من الحلقوم الى الهامة وبعضه مغسول وبعضه ممسوح
والاذن متردد بين ان يكون مغسولا او ممسوحا فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم انهما من الراس
حكما ووظيفته المسح بطريق البعض واستيعاب جميع الراس بماء واحد من السنة فيكون تخصيص
الاذنين بذلك اتمام السنة ولانه لا يسن تجديد الماء في كل بعض من ابعاض الراس فلذلك لا يسن
تجديد الماء في الاذن وانه تابع اولى فان قيل يشكل بالمضمضة والاستنشاق حيث لم يشرعا
بماء الوجه على الرواية الاصح وان كانا مسنونين في الوضوء لانهما من الوجه من وجه قلنا
انما كان ذلك ليحصل الامتياز لسنة المسح عن سنة الغسل بضرب صفة كما حصل الامتياز
لفرض المسح عن فرض الغسل بضرب صفة ولهذا لا يتم سنة الغسل وهو التثليث الا بماء جديد
فلذا المضمضة والاستنشاق ولا يلزم على هذا تخليل اللحية لانها ليست بسنة كما قال
في الكتاب ان السنة اكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل الفرض وان كان سنة ولكن شرعت
بعد تثليث غسل الوجه تبعا للتثليث فيسن التثليث بماء جديد ولا يسن للتخليل

والمضمضة والاستنشاق سنة اصلية قبل التثليث ولا يكون تبعا للتثليث فيسن لهما ماء جديد كما سن ٥
في التثليث ولا يقال لو كان الاذنان من الراس وجب ان ينوب المسح عليهما عن مسح الراس لانا نقول كانا
من الراس ولكن ليسا براس كالحطيم كان من الكعبة وليست بكعبة ولانه ثبت فرضية المسح على الراس
بكتاب الله تعالى وكون الاذنين من الراس ثبت بالخبر فلا يتادى ما ثبت بالكتاب بما ثبت بالخبر
كفرضية التوجه الى بيت الله تعالى لما ثبت بنص الكتاب لا يتادى بالتوجه الى الحطيم لانه ثبت كونه بيتا
بالخبر قوله وتخليل الاصابع يعني فيما يخشى فيه اتصال الماء لان التخليل انما يكون سنة بعد وصول الماء
فاما قبل وصول الماء فيكون فرضا والوعيد المذكور في الحديث متعلق بترك ايصال الماء والتمسك بان النص
بناء على افادة الفرضية لما انه من الاحاد واما ان يكون واجبا او سنة ولا يجوز ان يكون واجبا لان
النبي صلى الله عليه وسلم علم الوضوء الاعرابي ولم يعلمه التخليل ولو كان واجبا لعلمه فتعين السنة قوله
فمن زاد على هذا يعني زاد على اعضاء الوضوء او نقص او زاد على الحد المحدود او نقص او زاد على
الثلاث او نقص منها ان جاوز السنة ذكر الاجلة من العلماء في معنى قوله زاد او نقص قال بعضهم انه
محمول على الاعتقاد كما ذكر في الكتاب والوعيد لعدم رؤيته سنة وقال بعضهم انه محمول على نفس الفعل
فان الزيادة على الثلاث لا تقع طهارة ولا تصير الماء مستعملا الا اذا قصد به تجديد الوضوء قوله
روي عن ابي حنيفة اي روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه اذا مسح بثلاث مياه واحدة كان مسنونا
فان قيل الماء صار مستعملا بالمرة الاولى فكيف يسن امراره ثانيا وثالثا قلنا ولهذا قلنا لو مسح باصبع واحدة
قدر ثلاثة اصابع وامره لم يجز حتى يعيد الى الماء عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان فرض المسح يتادى
بالاصابع فاذا وضع الاصبع يتادى الفرض بها ياخذ الماء حكم الاستعمال قلنا بل ياخذ الماء حكم الاستعمال
لاقامة فرض اخر لانه اقامة السنة لانها تبع الفرض ولا تنفصل عن الاصل الا ترى انه يسن الاستيعاب
بماء واحد قوله الفاء للتعقيب معناه انه يقتضي اعقاب غسل الوجه للقيام الى الصلاة وبه نقول
فيه وقلنا نعم ولكن حرف الفاء ثم عطف عليه سائر الاعضاء بحرف الواو وانه لمطلق الجمع وكانه
قال فاغسلوا هذه الاعضاء والمعنى في مسئلة النية والترتيب والموالاة ان العمل في حصول الطهارة
للماء دون الفعل قال الله تعالى ولكن يريد ليطهركم ولهذا قلنا لو نسي المتوضئ مسح الراس
ثم اصابه المطر مقدار ثلاثة اصابع فمسح بيده او لم يمسح اجزاه لان العبرة عندنا للماء دون
الفعل انما في الباب اعتبر لوصول الماء الى محل الفعل فلا يتوقف عمل الماء على وجود النية
التي اعتبرت للاخلاص او الترتيب او الموالاة الذي هو من صفات الفعل حقيقة ان النية شرط
لتقع عبادة ولكنه يقع مفتاحا للصلاة بدونها لان استعمال المطهر يوجب حصول الطهارة كما في
الحقيقة وكالطعام والماء فان استعماله يوجب الارواء والاشباع بدون النية [illegible]

[illegible]

ز وهذا لان الوضوء للصلوة بمنزلة السعي للجمعة لكونهما وسيلتين ثم السعي باي طريق حصل صلح
لاداء الجمعة فكذا الوضوء لاداء الصلوة قوله والبداءة بالميامن فضيلة لان التيامن ليس من
خصائص الوضوء كالتسمية قوله ولان خروج النجاسة موثر في زوال الطهارة الى اخره زوال الطهارة
مع النجاسة متضادان فلما خرجت النجاسة الى الظاهر بزوال الطهارة عن جميع البدن معقول اما المخرج
فظاهر واما سائر البدن فلان بدن الانسان باعتبار ما خرج منه غير متجزي في الطهارة والنجاسة
لان هذا اصل مستمر ان بعض الانسان اذا وصف بصفة حقيقة يتصف كله بتلك الصفة حكما كالايمان
والكفر والعلم والجهل والسخط والرضى فان هذه صفات القلب حقيقة ويتصف كله بتلك الصفات
يقال فلان مومن وفلان كافر وفلان عالم وفلان جاهل وكذا فيما نحن فيه يقال فلان محدث ولا يقال
دبره محدث وهذا الاصل ما هو مويد بالشرع فان الله تعالى سمى الوضوء تطهيرا وانما يتصور تطهير
النجس وكذا في المني والحيض والنفاس يتصف كل البدن بالنجاسة الحكمية حتى يجب الغسل وهذا التحليل
انما يقع لجانب السبب وهو معقول غير ان الشرع قصر حكم هذا التحليل على الاعضاء الاربعة فيما يكثر
وجوده وبقاه على اصل القياس في المني والحيض والنفاس وهذا غير معقول فعدينا تنجس ظاهر البدن
لخروج النجاسة من السبيلين الى غير السبيلين وسعدي في ضمنه الاقتصار على غسل البعض الذي
هو معقول ضرورة تعديه بتنجس ظاهر البدن ولولا الاقتصار لما زال فيما يكثر وقوعه وغيره المجهول
من الحكم جاز ان يتعدى في ضمن حكم هو معقول كما عدينا حرمان الربوا بعلة القدر مع الجنس من الاشياء
الستة الى غيرها وهو معقول ثم يتعدى في ضمنه حكم هو معقول وهو استواء الجيد مع الردي وسقوط
اعتبار الجودة وهذا الكلام مما ثبت في ضمن شي اخر لا يعتبر شرائطه كالبيع اذا ثبت في ضمن الامر
بالاعتاق عنه لا يشترط فيه القبول قوله الخروج بملاء الفم في القي واما كان لذلك لان الفم باطن
من وجه ظاهر من وجه انه يج والخروج انتقال من الباطن الى الظاهر وملاء الفم ما لا يمكن ضبطه
وامساكه الا بتكلف فيخرج ظاهرا فاعتبرنا الفم ظاهرا في حق ما يدعوا الى القي باطنا في حق ما لا يدعوا الى
القي عملا بالشبهين فان قيل ان اعتبرتم الفم باطنا في حق القليل فلا يتحقق الخروج اذا ارتقى القليل
الى الفم واما اذا خرج من فيه يتحقق الخروج فوجب ان ينقض الطهارة قلنا الفم له حكم الباطن فيما بينه
وبين الباطن حتى ان الصائم لو ابتلع ريقه لا يفسد صومه وله حكم الظاهر فيما بينه وبين الظاهر حتى
لو دخل الماء في فمه ولم يبتلعه لا يفسد صومه فاذا ارتقى القليل الى الفم لم يتحقق الخروج لانه انتقال
من الظاهر الى الظاهر قوله قوله صلى الله عليه وسلم ليس في القطرة والقطرتين المراد من القطرة
هنا ما يكون عرضته التقاطر دل عليه استثنا ما كان سائلا عنها قوله بتعذر اتحاد السبب ان اتحاد
المجلس في جميع المتفرقات ايضا فان العبد اذا مرض في يد المالك ثم برا فباعه المالك ثم مرض في يد المشتري

ان كان بالسبب الذي في يد البائع يمكن من الرد والا فلا قوله ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا ذكر في مختصر
عصام ان على قول محمد رحمه الله يكون نجسا حتى لو اخذها بقطنة والقاها في الما القليل يفسد الماء
عنده ولذا لو كان على بدنه نجاسة قدر الدرهم فاصابه شي مما ذكرنا على قول محمد رحمه الله ينضم هذا الى الدرهم
فيمنع جواز الصلوة لانه دم وان قل فيكون نجسا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا ينضم ولا يمنع لان النجس هو الدم
المسفوح فصار كدم البراغيث والبعوض والدم الذي يبقى في العروق بعد الذبح قوله والنوم مضطجعا الى
اخره النوم عينه لا يكون حدثا وانما يكون حدثا عند كونه وسيلة الى خروج النجاسة وانما يكون وسيلة ان
لو كان سببا لاسترخاء المفاصل كالنوم مضطجعا او متوركا او متكيا او مستندا الى شي لو ازيل لسقط لان
عند ذلك لا يخلو عن خروج شي ظاهرا والثابت ظاهرا كالمتيقن به الا ترى ان من دخل المبرز وهو كان على
وضوء فشك بعده كل احد سالم الكلام يكونه محدثا لان من دخل المبرز فالظاهر انه يحدث فلو شك فيه جعل
الشرع كانه محدث ظاهرا ولذا المستيقن لما غلب وجوده في السفر جعل كالثابت وقال ابو يوسف رحمه الله دون
ان الراس في الفلك عند القيام لما كان زائلا لا جعل كالثابت حقيقة حتى يخرج الصلوة فاعادوا انه يدور راسه
بخلاف حالة القيام والركوع والسجود لانه لم يتم الاسترخاء المفضي الى خروج النجاسة كما اشار اليه النبي صلى الله
عليه وسلم في قوله ليس الوضوء على من نام قائما الحديث قوله في الكتاب فبلغ الاسترخاء غايته انما علل
بهذا الاسترخاء التام لان الناقض يكون علة ولم يرد اقوله صلى الله عليه وسلم في اخر الحديث فانه
اذا نام استرخت مفاصله اذ لو كان مراده الوقع التمام ارضو الناقض يزاول الحدث واخره لان اصل الاسترخاء
يوجد في النوم حالة القعود والقيام والركوع والسجود كانه قال لا وضوء على من استرخت مفاصله وكلام
النبي صلى الله عليه وسلم لا يحمل على الناقض ولو نام قاعدا فسقط لم ينقض وضوءه حتى يستقر نائما لانه
اذا انتبه قبل الاستقرار على الارض لم يوجد النوم مضطجعا بخلاف ما اذا استقر نائما لانه وجد ذلك
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا استقط حال ما وقع جنبه على الارض وهو نائم بطل وضوءه لانه حينئذ
يوجد شي من النوم مضطجعا وان قلنا والنوم في الصلوة على اي هيئة كان لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نام العبد في صلوته يباهي الله تعالى به ملائكته يقول انظروا الى عبدي روحه
عندي وجسده في طاعتي ولو انتقض وضوءه لما بقي في الطاعة وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان تعمد
النوم في الصلوة في حال السجود نقض الوضوء لان القياس ان يكون ناقضا الا انهم استحسنوا في غير العمد
لانه من يكثر صلوته في الليل لا يمكنه الاحتراز عن النوم في السجود فاذا تعمد بقي على اصل القياس بعلم غاية
والجنون فوق النوم في الحقيقة وزوال المسكة فلهذا ينقضان الوضوء لانهما حدث في الاحوال كلها وهو غاية
في النوم لانه لا يمكن ان يقاس النوم على الاغماء والجنون في ان يكون حدثا في القيام والركوع والسجود فيلزم
ترك النص بالقياس وكذا لا يمكن ان يقاس الاغماء والجنون على النوم في ان لا يكون حدثا لانهما فوق النوم بدليل انه

يسقط الفرض بدوامها ولا يسقط بدوام سائر الأحداث ولأن النوم فترة أصلية لا يكون من أقسام
المرض ويمكن إزالته بالتنبيه بخلاف الإغماء والجنون ولا يصح القياس عند وضوح الفرق قال في مبسوط
خواهر زاده الجنون لم يجعل حدثا بعلة الاسترخاء فإن المجنون ربما يكون أقوى من الصحيح ولكن جعل
حدثا لأنه لا يميز فلا يمتنع من الحدث فجعل حدثا في الأحوال كلها وكذا القهقهة في الصلوة المطلقة تنقض
الوضوء ذكر في المحيط أن القهقهة عامدا أو ناسيا تنقض الوضوء والتيمم ولا تبطل الغسل وهل تبطل
طهارة الأعضاء الأربع في حق المغتسل حتى لا يجوز له أن يصلي بعده من غير تجديد الوضوء قوله لأن النجس
ما عليها ولا يقال قد سبق أن ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا وهذا ما تفرع على القول لو كان المذكور أولا
أن ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا كان قول أبي يوسف رحمه الله على الخصوص كما هو المسطور في بعض
الكتب فقوله النجس ما عليها محمول على أنه قول محمد رحمه الله ولو كان ذلك قول الكل كما قال في الجامع الصغير
مروي ذلك عن ابن عمر رضي الله عنه يحكى عن أبي يوسف ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فجعل محل الإجماع
الصادر بتقدير قوله النجس ما عليها النجس لو كان ما عليها ولهذا أشير فيه صورة الناقص ووجه الجمع بين الروايتين
والريح أنها طاهرة في نفسها والنجس القليل يجاورها فإن الريح إذا كانت منبعثة من موضع النجاسة لا بد
وأن يستصحب الأجزاء القليلة الدقيقة من النجاسة ثم الريح [illegible] في غيره [illegible] كما في الجشاء
والفساء فلذا الدودة قوله لأنه مخرج وليس بخارج قال الإمام السرخسي رحمه الله في الأصل إذا عصرها فخرج الدم
بعصرها انتقض وهو حدث عمد كالفصد والحجامة حتى لا يبني على صلوته قوله وفرض الغسل المضمضة
والاستنشاق أطلق الفرض على المجتهد هنا واحترز عن ذلك في أول الكتاب [illegible]
يدخلان في الغسل لأن ظاهر النص فيها يتناول المضمضة والاستنشاق لأنه أمر بالمبالغة في التطهير وذلك
إنما يكون بإيصال الماء إلى ما أمكن إيصاله إليه قوله وليس على المرأة أن تنقض ضفائرها في الغسل الحديث
فإن قيل هذا نسخ الكتاب بالخبر لأنها مأمورة بالإطهار وقد ألزمها النقض [illegible] قلنا المأمور به
تطهير البدن والشعر ليس من البدن من كل وجه بل هو متصل بالبدن نظرا إلى أصولها ومنفصل عنه
نظرا إلى رؤوسها فعملنا بالاتصال في حق من لم يلحقه الحرج وهو الرجل وبالانفصال في حق المرأة لأنه يلحقها
الحرج حتى قال بعضهم لا يجب النقض على الأتراك والعلويين لهذا قوله والمعاني الموجبة للغسل سبب
الغسل الصلوة وإرادة ما حرم عليه بسبب الجنابة من الصلوة وقراءة القرآن وإضافة الوجوب هنا
إلى الشرط مجازا كما يقال صدقة الفطر [illegible] لشهوة إنما شرط لخروج المني عنده لأن الأمر يتناول الجنب والجنب
من به إنزال المني عن شهوة وقيل الجنابة هو البعد قال الله تعالى فبصرت به عن جنب ومنه سمي
الأجنبي والغريب جنبا لبعد الأجنبي عن القرابة والغريب عن وطنه والبعد عن ذكر الله بسبب الاشتغال
بلذة الشهوة هو الذي يوجب التطهير بعد ما خرج قوله والحدث محمول على الخروج عن شهوة لما ذكرنا من

النص إلا أنه لا يمكن إجراؤه على العموم لأنه يتناول المذي والودي والمني عن شهوة وغير شهوة فيراد به
أخص الخصوص والمني عن شهوة مراد إجماعا فينتفي غيره قوله والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن في التشديد قال
بعضهم الحيض لا يوجب الغسل والصحيح أن الخروج عن الحيض هو الموجب والمراد من الحيض المذكور في الكتاب الخروج
عنه لأن الخروج عنه مستلزم له فصح الاستعارة لأن انقطاع الدم شرط لوجوب الاغتسال واستحال أن يكون
انقطاع السبب شرطا لوجوب السبب ولهذا قلنا إن اليمين لا يصلح أن يكون سببا للكفارة لأن الكفارة لم
تجب إلا بعد انتقاض تركيب اليمين بالحنث فما بقي اليمين لا تجب الكفارة ومهما وجبت الكفارة لم تبق اليمين وقد
استدل بالنص بحرمة القربان موقتة إلى غاية الاغتسال فلو لم يجب الاغتسال تصير الحرمة مطلقة ولأن الزوج
منع عن استيفاء حقه الواجب بعد انقطاع الدم لعدم الاغتسال وإنه غير ممنوع عن استيفاء حقه الواجب
ولهذا كان له حق نقض صومها إذا كان تطوعا وليس له حق نقض صومها إذا كان الصوم واجبا لحق الله تعالى
والخبر عن الغسل بقوله فإذا تطهرن وإخبار الشارع الذي لا يمترى في إفادة الوجوب لأن وجود المأمور به ليس
بشرط لصحة الأمر ووجود المخبر عنه شرط لصحة الإخبار ولأنه إخبار عن الوجود فيجب أن يحمله
الوجوب على الوجود فيجعل إخبارا عن الوجود المخصص للوجوب أو إخبارا عن الوجود المستلزم للوجوب
كيلا يتطرق وهم الخلف في الخبر ولأن الممكن لا يجب عليها عند انقطاع الدم وإنها لا تتمكن من إقامته إلا بعد
الاغتسال بالنص لأن من ضرورته هو الخروج من القربان إلى غاية الاغتسال [illegible]
وما لا يتوسل إلى إقامة الواجب إلا به يجب لوجوبه وإذا ثبت فيما دون العشرة ثبت فيها بدلالة النص
لأن وجوب الغسل باعتبار الخروج عن الحيض قوله [illegible] هذه التسمية والمراد الاقتصار على
الوضوء وإن كان أصله لازما [illegible] للخصلة قوله وفيها الوضوء فإن قيل لما وجب
للوضوء بالقول السابق [illegible] وجوبه بالوجود [illegible] قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله أن من
بال مرارا يجب الوضوء لكل مرة إلا أن الوضوء الواحد يكفي للكل ويدل عليه أنه لو حلف لا يتوضأ من
الرعاف ثم رعف ثم توضأ يحنث كما لو حلف لا يغتسل من فلانة فجامعها بعد ما جامع غيرها
ثم اغتسل حنث في يمينه فيكون الغسل منهما على أن فخر الإسلام قال لا يظهر حكم بعد البول إلا أن يتخلل
بينهما وضوء ولأن فائدته تظهر فيمن به سلس البول إذا أدى في الوقت وضوءا قوله والطيب
في هذه الأعضاء بعينه يعني وجوب غسل موضع لم يصبه النجاسة وترك موضع إصابته حكم تعبدي غير
معقول ثبت بالماء المطلق والحكم عند عدم الماء المطلق منقول إلى التيمم بالنص فلا انصار إلى الماء المقيد
فإن قيل الطهارة عن النجاسة الحقيقية بالماء المطلق ثابتة بخلاف القياس أيضا لأن الماء يتنجس بأول الملاقاة
قلنا الماء فيه [illegible] فعملنا [illegible] بالقياس في حق الماء حتى لم يتنجس بأول الملاقاة ضرورة تطهير

المستباه يترك ايضا فيما نحن فيه هذا المحل ضرورة تحصيل الطهارة كما انه يترك القياس بالاجماع
متى ورد الماء على النجاسة ضرورة تحصيل الطهارة يترك القياس ايضا حالة ورود النجاسة على الماء
فيما اذا غسل الثوب النجس في ثلث اجانات حتى يخرج من الثالثة طاهرا قوله اخرج في المختصر ماء
الورد محركة الراء وهو ما يخرج من العصفر المنقوع فيطرح ولا يصبغ به كذا في المغرب قوله اضافة
لا الزعفران اعلم ان الاضافة نوعان اضافة تعريف واضافة تقييد وعلامة اضافة التقييد تصور
الماهية في المضاف كان تصورها قيده كما لا يدخل تحت المطلق فانه لو حلف لا يصلي تحت بصلوة
الطهر لانها صلوة مطلقة فاضافتها الى الظهر للتعريف ولا يحنث بصلوة الجنازة لانها ليست
بصلوة مطلقا واضافتها الى الجنازة للتقييد ثم تصور الماهية في الماء الذي يحمله مقيدا بكونه
بطرق تغيير اما بغلبة الممتزج بكثرة الاجزاء او بكمال الامتزاج وكمال الامتزاج بطبخ الماء بخلط طاهر
اذا لم يقصد به المبالغة في التنظيف وبشرب النبات الماء بحيث يمتنع خروج الماء منه الا بعلاج
فعلى هذا لا يجوز التوضي بالمعتصر من الشجر والثمر لكمال الامتزاج والخل وماء الباقلي اذا اختلط بالطبخ
لكمال الامتزاج ويجوز بالماء الذي يتقطر من الكرم وبماء الزعفران لعدم كمال الامتزاج ولو غلب الزعفران
اجزاء لم يجوز لغلبة الممتزج قوله فعبر احداوصافه وان غير الحسن يعلي اشارة هذا الكتاب لا يجوز
التوضي به لكن الرواية الصحيحة بخلافه قوله وكل ماء وقعت فيه نجاسة له وجهان احدهما ان الماء الذي
وقعت فيه النجاسة هو الذي لا فيه النجاسة وحكمه انه لا يجوز التوضي به قليلا كان او كثيرا جاريا
او راكدا وعلى هذا المعنا قصة من هذه الرواية ومن قولنا جار الوضوء والجاري الاخر لانه لم يلاقه النجاسة
والوجه الثاني لدفع ان يقال المراد من الكثير ما لا يتغير لوقوع النجاسة كما قال مالك رحمه الله او العلمان
كما قال الشافعي فيكون هذا لبيان المختلف فيها ومن الفريقين يتمسك مالك رحمه الله بقوله صلى الله عليه وسلم
الماء طهور لا ينجسه شيء الحديث والشافعي رحمه الله بقوله صلى الله عليه وسلم اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا
ولنا حديث المستيقظ والتمسك به انه عليه السلام نهى عن الغمس لتوهم نجاسة يده ولولا ان يحمل
النجاسة توجب تنجس الماء والا لم يكن للنهي معنى وفايدة قوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في
الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة نهى عن الاغتسال والبول في الماء الدائم وهذا يقتضي تنجس
الماء لان النهي ليبان المنهي عنه مما ينبغي ان يعدم والمرسل فيه الكمال خصوصا عندنا كده بالنون الثقيلة
التي هي للمبالغة فيكون طلبا للاعلام بابلغ الجهات وانما يعدم بابلغ الجهات اذا صار الماء نجسا او
المساغ يعدم بحصل الماء الكوثر لما ساغ يعدم بعدم تنجسه فيثبت نجاسة الماء وقام موجب النهي
على الكمال والماء الذي يمكن الاغتسال فيه يكون قلتين او اكثر ولا يتغير ايضا لونه وطعمه بالاغتسال او البول

٢ فيكون الحديث حجة على الفريقين ولا يجوز ان يحمل النهي على حرمة البول في الماء لان البول في الماء غير
محرم بالاجماع وكذا ذكره في الجامع الصغير لابي الليث رحمه الله ولا يجوز ان يحمل على غير الطباع
لانه صلى الله عليه وسلم بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق او يقول النهي عن الاغتسال لو لم
يوجب تنجس الماء يبقى مأمورا بالاغتسال في ذلك الماء لانه عند عدم غير الاغتسال فيه طريقا لحصول الطهارة
فيلزم اجتماع الامر والنهي في آن واحد وذلك محال او يقول البول في الماء يتنجس لموضع الوقوع اجماعا وكذا
الكل الماء اذا كان قليلا على حسب اختلفوا في حد القلة ولو كان الاغتسال ينجس ايضا ولما
عطفه عليه ولما قيده بكونه من الجنابة اذ الاغتسال للتبرد لو كان طاهرا لما كان منجسا والذي رواه
مالك رحمه الله في بئر بضاعة لانه صلعم سئل عنها وما يلقى فيها من الجيف وماؤه كان جاريا فقال صلى الله
عليه وسلم الماء طهور فان قيل هذا الكلام مستقل بنفسه وفي مثله العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب قلنا خصصناه بدليل حديث المستيقظ والامر بغسل الاناء من ولوغ الكلب والنهي عن البول
في الماء الدائم وما ورد من الاخبار في تنجس البئر بوقوع الحيوان فيها ثم تقدير الحديث والله اعلم لا ينجسه
شيء من النجاسات بدليل ان السؤال عن بئر بضاعة وما يلقى فيها من النجاسات وما رواه الشافعي رحمه الله
ضعفه ابو داود وقال الشافعي رحمه الله في كتابه بلغني باسناده ولم يحضرني من ذكره ومثل هذا دون المراسيل
والمراسيل عنده ليست بحجة فما ظنك فيما دونها او نقول لا يحتمل النجاسة لضعفه وقلته ومعنى قوله اذا بلغ
الماء قلتين يعني ابتداء اصالة اردنا اذا قيل ما فوق القلتين لم يبلغ عشرا في عشر فهو ايضا يضعف
عن احتمال النجاسة فما الفائدة في تخصيصه بالقلتين قيل لعله من الجائز انه كان يوحي الله بان يجتهد ا
اسمي ويقول ان الماء اذا بلغ قلتين لا يحتمل النجاسة فقال النبي صلى الله عليه وسلم رد ذلك القول
على انه اول بعضهم القلتين على قامتي الجبلين واذا بلغ روس الجبال لا ينجسه شيء قوله والماء الجاري
روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال سالت ابا حنيفة رحمه الله عن الماء الجاري يغسل فيه رجل من الجنابة
هل يتوضأ رجل اسفل منه قال نعم لقوله صلى الله عليه وسلم في الماء الجاري الماء طهور الحديث والمعنى يدل
في الكتاب ان النجاسة لا تستقر في الماء الجاري بل يدفعها الماء لجريانه فلا يعلم مخالطتها بالماء فلو ان
بالقرية جاهلا او اعفى حنيفة يتوضأ من اسفل منها وقد استبان اثر البول او غيره لامن الحنفية
قال لا يجري فانه لم يزله اجرا وبح جاز لانه عند استبانة الاثر والتغير قد علم مخالطة النجاسة بالماء
فلا يجوز الاستعمال والماء الجاري اذا كان كرحرة على الجنفة او على شيء نجس لم يجز الوضوء به الا ان الغالب
اختلاط النجاسة به فالحاصل كلما تيقنا بحصول النجاسة او غلب على ظننا فلا يجوز الوضوء به قليلا
كان او كثيرا جاريا كان او راكدا لان غالب الظن يجري مجرى اليقين في وجوب العمل كما لو اخبر واحد بنجاسة

الماء وجب العمل به وان لم نقدر به علم القلب قوله والغدير العظيم هو الذي ذكر في الكتاب هو الحد
الفاصل بين القليل والكثير في الغدير عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو القلتان وعند مالك هو الذي
لم يتغير طعمه او لونه بوقوع النجاسة ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة وصاحبيه ان ذلك
يعتبر بالتحريك وهو المعتبر من الحركة الى ارتفاع والانخفاض في اصل الحركة لكن اختلفوا في سببه روى عن
ابي يوسف رحمه الله بالاغتسال وروى عن محمد رحمه الله انه بالوضوء وبعض المتأخرين من اصحابنا
اعتبروه بالكدرة فقال ان كان لا يتكدر الجانب الآخر يتكدر باحد جانبيه وعن ابي حفص رحمه الله انه اعتبره
بالصبغ بان يلقى زعفران في جانب منها وعن ابي سليمان الجوزجاني انه اعتبر المساحة ما كان عشرا
في عشر وعامة المشايخ اخذوا بقوله قوله من الجانب الآخر اشارة الى نجس موضع الوقوع عند مشايخ
العراق انهم لم يفرقوا بين المرئية وغيرها ومشايخ بخارى وبلخ قالوا في غير المرئية يتوضأ من الجانب
الذي وقع فيه النجاسة بخلاف المرئية لانه بمنزلة الماء الجاري قوله ذراع الكرباس في الاصل سبع
قبضات وانه اقصر من ذراع المساحة لان ذراع المساحة كان سبع قبضات لكن باصبع
قائم فوق كل قبضة قوله هو الصحيح سئل محمد رحمه الله عن ضفدع ماتت في الخل قال لم ينجس قيل له من
اين تقول قال اسألوها ماتت في الماء ثم صب الماء في الخل لم ينجس الخل وهذا يدل على ان المانع من التنجس
عدم الدم لا وجود المعدن اذ لو كان المانع وجود المعدن وجب ان ينجس الخل بعد ما ماتت فيه
الضفدع لان موته في الماء اختلط اجزاؤه بالماء فاذا صب ذلك الماء في الخل حصل اجزاء الضفدع
في الخل وهو غير معدن فوجب ان ينجس لانعدام المانع عن التنجس بعد وجود الموجب وهو لم ينجس
الخل لان المانع من التنجس عدم الدم لا وجود المعدن قوله لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب
التنجس وهنا لانه لا نجاسة في اعضاء الجنب والمحدث حقيقة وانما هو مانع يظهر في حق منع جواز الصلاة
وباستعمال الماء في المحل وجب ان يسقط الشرع ما كان في المحل من المنع لهما لم يكن فيه من النجاسة الا ان احد
شطري الاستعمال وهو سقوط المنع في الماء منع ويسمى الشطر الثاني وهو الزوال عن ذلك المحل وفيه بقاء
الطهورية الا انها لم تزل باقامة القربة به تقتضي تغير وصفه كالمال الذي ادى زكوته يصير اوساخ الناس
ونجسا ولانه روي ان الناس كانوا يتبادرون الى غسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان
نجسا لنهاهم عن ذلك وهو احد اقوال الشافعي رحمه الله وبه اخذ اكثر المشايخ ولنا حديث المستيقظ
والتمسك به انه صلى الله عليه وسلم سوى بين الاغتسال والبول في النهي فيدل على انهما يستويان في
التنجس ولان النجاسة الحكمية اغلظ من الحقيقية بدليل ان القليل من الحقيقية عفو ومن الشرعية لا
يكون عفوا حتى لو بقيت لمعة في بدن الجنب لم يصبها الماء لم تجز الصلاة لحقيقة ان الله تعالى

٩

اخبر عن النجس الحقيقي والحكمي بكلمة واحدة في قوله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس دل
ان الحكمي بمنزلة الحقيقي وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة ايضا انه خفيف لانه وقع
الاختلاف في نجسه فاوجب خفة كما في بول ما يؤكل لحمه وانما وجب الحكم باصل النجاسة ما سار في قوله تعالى
عقيب الامر بالوضوء والتيمم ولكن يريد ليطهركم فدل اطلاق التطهير على ثبوت النجاسة في الاعضاء قبل
ودل الحكم بزوالها بعد التوضي على انتقالها الى الماء فيجب الحكم بالنجاسة قوله قال محمد رحمه الله لا يصير مستعملا
الا باقامة القربة حتى ان هذا المحدث لو انغمس في البئر لطلب الدلو وخرج طاهرا
عند محمد رحمه الله لانه لم يقصد اقامة القربة وقال القدوري رحمه الله كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله
يقول الصحيح عندي من مذهب اصحابنا ان ازالة الحدث توجب استعمال الماء ولا معنى لهذا الخلاف اذ لا نص فيه واما
لم يأخذ الماء حكم الاستعمال في مسألة طلب الدلو لمكان الضرورة اذ الحاجة الى الانغماس في البئر لطلب الدلو يكثر
فلو احتاجوا الى نزح ماء البئر كل مرة يحرجون حرجا عظيما وصار كالمحدث اذا اغترف الماء بكفه لا يصير مستعملا
بلا خلاف وان وجدنا اسقاط الفرض لمكان الضرورة ولو ادخل رأسه او سائر جسده صار مستعملا
قوله ينصرف الى القربة وفيه وجهان احدهما ان الكناية تنصرف الى اقرب المذكورين والاخرى تنصرف الى المقصود
بالذكر كما يقال رأيت ابن زيد وكلمته وانها تنصرف الى الابن فاذا تعارض ههنا دليلان والعمل بهما اولى
ما امكن وفي الصرف الى الخنزير عمل بالدليلين لان الخنزير يشتمل على اللحم فينصرف اليه قوله وهو المظهر في
الفارة ليثبت التفاوت بين المخصوص والمنتفخ في حكم النزح بعدد العشرين كذا هنا قوله تعادل الفارة
فان قيل مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار والنص ورد في الفارة والدجاجة والآدمي فقد تستقيم ما يعادلها
بما قلنا بعد ما استحكم هذا الاصل صار كالذي يستعمل وفاق القياس حتى التفريع عليه كما في الاجارة
وسائر العقود التي يأبى القياس جوازها اذا ورد الشرع بها صار بمنزلة العقود التي على وفق القياس
في حق التفريع عليه قوله كما هو دأبه يعني في انه لا يعرف المقادير بالرأي والاجتهاد فانه قال بقدر مدة
البلوغ بالسن بثماني عشرة سنة وتسع عشرة سنة بالرأي وقدر وجوب دفع المال الى الذي لم يؤنس منه
الرشد بخمس وعشرين سنة بالرأي وكذا قدر مدة موت الفارة الواقعة في البئر بيوم وليلة وقدر مدة
تفسخها وانتفاخها بثلاثة ايام بالرأي وقد قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله اراد بقولنا المقادير
لا تعرف بالرأي المقادير التي ثبتت حقا لله تعالى ابتداء دون المقادير التي يكون فيها تردد بين القليل
والكثير والصغير والكبير وما نحن فيه من قبيل ما تردد بين القليل والكثير فكيف يستقيم ما ذكرتم
من التعليل قال ابو حنيفة رضي الله عنه انما تقدر بتردد بين القليل والكثير بالرأي اذا لم يمكن تحرير ذلك
بالرجوع الى احوال الناس في الاستعمال في الاستكثار اما اذا امكن فلا كما نحن بصدده كذا في الفوائد
قوله السمن لم يزل بالسكين يعني وقوعها قبل هذا الزمان فلا يستيقن الوقوع قبل هذا الزمان

بالسكون لا يقال يدل على ما قبله مسألة الروث بحكم الحال فيها لم يوقف الحكم فيما مضى لانه عارض استعمل الحالب
الثابت قبله لكون هو طهارة الماء في الاصل والحاصل انه وجد دافعه لطريه ففي كل موضع وجد سبب الانجاس ووقع
الشك في السقوط لا يسقط بالشك وفي كل موضع وقع الشك في الثبوت لا يثبت بالشك ولابي حنيفة رحمه الله انه
وجد موت الحيوان الدموي بسبب ظاهر وهو الوقوع في الماء فيضاف اليه كمن جرح انسانا فمات يحال الموت الى الجارح
والانتفاخ والتفسخ دليل تقادم العهد فيقدر بثلاثة ايام ولهذا اذا دفن الميت قبل الصلاة عليه جازت الصلاة
الى ثلاثة ايام وان كانت غير منتفخة يعيد صلاة يوم وليلة لان الظاهر من حال البئر الذي يوقف عليها حال وقوع
النجاسة فيها وانما يعلم بعد مدة فقدر بيوم وليلة احتياطا لانه لا دون ذلك لا يمكن ضبطه ولا يقال
ان اضفتم موت الحيوان الى الوقوع فلم استند الوقوع على الحال وانما احتاجه وضرورة دعت الى ذلك وان
اضفتم الى المكث بعد الوقوع فلم استند النجاسة وانها مقتصرة على زمان الموت لانا نقول الجواب عنه
من وجهين احدهما انا اضفنا الموت الى الوقوع لكن الظاهر من حال البئر التي يوقف عليها حال وقوع النجاسة
لبعدها عن اعين الناس انما يوقف عليها بعد مدة فقدرناه بما ذكرنا والثاني انا اضفنا الموت الى الوقوع
للحكم بالنجاسة واضفناه ايضا الى المكث بعد الوقوع لنستند الوقوع احتياطا بالاحتياط وهذا
كما قال ابو حنيفة رحمه الله المستعمل لو صلى اربعا لم يقرأ في احديها ولم يجب عليه قضاء الاربع لانه ما
نسا تحريمته في حق الشفع الاول حتى يجب قضاؤه وقال بعضهم تحريمته في حق الشفع الثاني حتى يجب قضاؤه
بعد فعله الشرع احتياطا بالاحتياط في الوجهين قوله عن كل شيء تعين سؤره هذا تعيين لحرف الحمار
فانه محل التعليل سؤره والحاصل منه ان العلة بمعنى المساواه وانما الطلب جاء من النص وهو قوله صلى الله
عليه وسلم الحمار يعفر وربما والعمل بالعلة بعد فقدان النص قيل هذا يمكن لو قال في الهرة ايضا قوله
ما يصيب ثوبه يطهر بالغسل فيه نظر لان عند الشافعي رحمه الله لو لوحده وسائرها هو يحسن انه لا يطهر الا
بالغسل سبعا كذا ذكره المهذب قوله تعميم الكراهة فان قيل انما يستقيم كراهة السؤر ان لو كان
احكام السباع فيما ذكرتم قلنا المتعلق بالسباع احكام نجاسة السؤر كسباع البهائم والثاني
كراهية كسباع الطير والثالث حرمة اللحم فنجاسة السؤر لم يراد اجماعا او بالنص وحرمة اللحم لم يراد ايضا
لانها ثابتة بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع فنفست الكراهة فان قيل لم لا يعلم
بان حرمة اللحم ثابتة بما روينا من الحديث لما يكون لذلك ان لو كان ثابتا قلنا حرمة لحم السباع وان
ثبت بهذا الحديث لا يكون ثابتة وانما ثبت لكون الحرمة من لوازم لو نسبها ولا يمكن جعله نجاسا
عنها ولانه اذا لم يعرف التاريخ يجعل كانهما وردا دفعة واحدة واضافة الحرمة الى ما هو صريح في التحريم اولى
اعلم بان المكروه طاهر لكن الاولى ان يتوضأ بغيره والكراهة انما ثبتت باحد امرين اما لاحتمال النجاسة احتمالا
غير ما ان ظاهر كراهة سؤر الدجاجة المخلاة لمن عادتها ... ولا يوقف منه ان يكون منها ر
بها

نجسه واما بسقوط النجاسة لضرورة تمكن الاحتراز عنها في الجملة لسؤر الهرة اسقطنا النجاسة الاصلي
الضرورية ونفينا الكراهة لان الضرورة ليست بلازمة فانه يمكن الاحتراز عنها ثم لما وجدنا ان الصحابة
في الهرة اختلفوا في كراهة سؤرها انها لحرمة لحمها وسقوط النجاسة لاصل الضرورة او لعدم نجاستها
النجاسة وهذا اشارة الى التنزه والاحتياط والاولى اقرب من التحريم لوجود علة التحريم وعدم
الضرورة اللازمة المسقطة للتحريم اصلا قوله اشارة الى العلة في الهرة يعني نبهنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم على ان الطوف علة لسقوط النجاسة في الهرة فيتعدى هذا الحكم من الهرة الى سواكن
البيوت بتلك العلة المنصوصة قوله ثم قيل الشك في طهارته استدل في الكتاب بكلمة الرجس فاما
المستدل لا المعنى ان باعتبار كونه عين ما كول اللحم شابه سؤره سؤر الكلب لزم القول بنجاسة الماء من
حيث انه تربط في الدور والافنية شابه سؤره سؤر الهرة فيستدعي طهارته فدار الامر بين النجاسة
والطهارة فقلنا بالشك واما وجه الشك في الطهورية فلان الحمار تربط في الافنية شابه سؤره سؤر
الهرة فيستدعي طهوريته ومن حيث ان الهرة يلج المضايق دون الحمار فارق سؤره سؤر الهرة
فبالنظر الى الفارق يلزمنا القول بخروجه عن الطهورية وبالنظر الى اصل الضرورة يلزمنا القول
ببقائها كما كان فقلنا بكونه مشكوكا فيما كان قبله وهي الطهورية قوله وسبب الشكل تعارض الادلة
بين تحريمه واباحته او اختلاف الصحابة في طهارته ونجاسته اختلفوا في ذلك قال بعضهم السبب اختلاف
الصحابة فقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان يكره التوضي بسؤرها وعن ابن عباس رضي الله عنه
انه قال لا باس بالتوضي به ولم يرجح احد القولين على الاخر فوجب ان يكون مشكلا وقال بعضهم سببه تعارض
الادلة في لحمه فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحم الحمار الاهلي حتى امر باكفاء القدور من لحمه يوم خيبر
وذلك دليل نجاسته وامرا بحر بن غالب بالتناول من لحمه حين قال لم يبق لي مال الا حميرات فقال صلى الله
عليه وسلم كل من سمين مالك وسؤره متولد من لحمه وهذا دليل طهارته ثم الاوزاعي ومن تابعه احتج
الحرمة فقالوا نساخ لحمه وعامة العلماء قالوا الحرمة لحمه وهذا دليل التحريم على المبيح احتياطا وقد
ثبتت طهارة السؤر لاجل البلوى في حرمة اللحم كما في الهرة واصل البلوى موجود هنا لكنه دون البلوى
في الهرة فلوجود اصل البلوى لا نحكم بنجاسته ولكون البلوى فيه قاصرا لا نحكم بطهارته فبقي مشكوكا
فان قيل لما تعارضت الادلة في لحم الحمار ورجح المحرم احتياطا ينبغي ان يكون سؤره نجسا للاحتياط
ايضا كما هو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله فان حرمة السؤر مع كونه صالحا للعطش للكراهة الى النجاسة
قلنا الاصل في التعارض الجمع ان امكن ولم يمكن في اللحم للتضاد بين الحرمة والحل وفي السؤر يمكن ان نجمع
واحتج بين الحكمين على انه لا بد له من الطهارة ويحتمل النجاسة على انه لا بد له من النجاسة فان قيل الا يحتج هذا بالتحريم
قلنا المبيح هنا هو قوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج ولان التحريم لم يرجح منه فانه دار بين الطهارة

له كما في الهروه المروي ان البعر اذا وقع في المحلب عند الحلب فاخرجت من ساعته لم ينجس وان قيل اذا اخبر
عدل بنجاسة الماء وعدل اخر بطهارته لم يتوضأ بالماء مسكوكا مع وقوع التعارض بين الخبرين قلنا التعارض انما
لا يتمكن ترجيح احدهما فان المخبر عن الطهارة لو استقصى في ذلك بان قال اخذت هذا الماء من النهر [illegible]
ثم هذا الاناء ولم يخالطه شيء اصلا رجحنا خبره لفادة بالاصل وان بنى خبره على الاستصحاب وقال كان
طاهرا فبقي كذلك رجحنا خبر النجاسة لانه اخبر عن محسوس شاهده وانه راجح على الاستصحاب واما في سؤر
الحمار التعارض قائم فان الحمار نجس [illegible] طاهر والبلوى فيه من وجه دون وجه لان الضرورة فيه دون الضرورة
في الكلب والاكل الجائز فلا يمكن الحاقه باحدهما فوجب المصير الى الاصل كان [illegible] فلا يطهر به نجس ولا ينجس به طاهر بالشك
فان قيل كان طهورا فوجب ان يبقى كذلك لان اليقين لا يزول بالشك وان قيل كان نجسا وجب ان يبقى كذلك
لان اليقين لا يزول بالشك قلنا وجب ان يصير مشكوكا كالماء الجاري اذا اصابه شيء [illegible] صفة
ذلك الشيء الا ترى ان الماء اذا استعمل في ازالة النجاسة واذا اصاب الثوب من ذلك الماء يغسل هذا الثوب
ثلث مرات لانه اتصل به ما يطهر بثلث مرات وان اصابه من المغسول ثانيا يغسل مرتين لانه ما
اتصل به ما يطهر بالغسل مرتين وان اصابه من المغسول ثالثا يغسل مرة على ما ذكرنا فان قيل في اشكال
سؤر الحمار من وجه لانه ان كان نجسا ينجس الاعضاء قلنا هذا الاعتراض ساقط على القول الاصح
ان لا اشكال في طهوريته لا في طهارته وعلى قول من قال الاشكال في طهارته لا يكون القول بالتنجيس ايضا لان
العضو كان طاهرا بيقين فلا يتنجس بالشك اذ المراد بالشك هو التوقف قوله او هو منسوخ هذا فان قيل
نسخ الكتاب بالسنة والسنة بالكتاب لا يجوز عند الشافعي رحمه الله فكيف يستقيم على قوله او هو منسوخ
بها قلنا في هذا الحديث اضطرابه ويكون قوله او هو منسوخ على قول ابي يوسف رحمه الله وبيان الاضطراب
في الحديث انه قال بعضهم لم يكن ابن مسعود رضي الله عنه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن وروي
عن عبد الله انه راى قوما من الزط فقال ما اشبه هؤلاء بالذين رايتهم ليلة الجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال بعضهم شهد ذلك وقال بعضهم منسوخ لان اية التيمم نزلت في بيان الاسفار والنبيذ انما يستعمل في الحاضر
مما قرب من الامصار قوله فهو على هذا الخلاف اي يجوز الوضوء به عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لما كان
كالماء المطلق فان طبخ ادنى طبخة لم يخرج من كونه طهورا كما اذا اغلى الماء وعند بعضهم لا يجوز كماء
الباقلاء اذا طبخ لم يبق طهورا

باب التيمم

قوله ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر انما وضع المسألة فيهما لان من في المصر يجد الماء غالبا او غالب الحال انه لا يجوز له
التيمم قبل الطلب اجماعا وليعلم ان السفر ليس بلازم لجواز التيمم لكن عدم الماء في الغالب لم يكن الا في احدى
الحالين فوضع المسألة فيهما فانه ذكر في الاسرار اذا عدم الماء في المصر يتيمم كما في البئر الا انهم بنوا على عادة
الامصار واعرضوا عن السفر وذكر في الجامع التمرتاشي [illegible] عدم الماء في المصر لا يجزيه التيمم لانه نادر فعلى هذه

الرواية كان احد الامرين شرطا لجواز التيمم قوله كل ما يحترق [illegible] والمنطبعات بخلاف الحيوان فانه يحترق [illegible]
مثلا من بدل خلقته وبغير هيئته سواء كان يقطع عضوه او يسود وجهه ونحوه قوله ثم لا يشترط
ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله حتى لو ضرب يده على صخرة لا غبار عليها او على
ارض صلبة لم يلتصق بيده شيء يجوز لان الاستعمال غير مراد ولهذا يجوز تيممان من موضع واحد الا ترى
انه ينفض اليد اذا ضرب على التراب وانما المعتبر هو المس بظاهر النص وعلى هذا يجوز التيمم بالحجر
عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان مدقوقا او غير مدقوق لا عنده يشترط استعمال جزء منه قوله
بكل ما كان من جنس الارض كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش او ما ينطبع ويلين كالحديد
والذهب والفضة والرصاص والنحاس والزجاج لا يكون من جنس الارض ولا يجوز به التيمم ولذا لا يجوز
بالورق والملح المائي لانهما ماء انجمدا وكذا بالرماد لانه حطب محترق وكذا باللؤلؤ المدقوق لانه متولد
من الحيوان قوله الطيب يحتمل الطاهر لان الطيب يذكر ويراد به المنبت قال الله تعالى والبلد الطيب
ويذكر ويراد به الطاهر لقوله تعالى حلالا طيبا ويذكر للاذن [illegible] اي ادركه
واي بيانه انه يستعمل لهذه المعاني والحمل على الطاهر اولى لانه اليق به او لان الطاهر مراد اجماعا فلا
يكون غيره مرادا اذ المشترك لا عموم له قوله ينبي عن القصد التيمم هو القصد لغة والقصد بدون
النية لا يكون او نقول التراب ليس بطهور في نفسه وانما جعل طهورا حال ارادة القربة فلا بد من النية
لتعين الحالة التي جعل التراب طهورا فيها فاما الماء طهور بنفسه ثم الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء اجزاه
من الجنابة لوجود ما هو المعتبر من صحة الفعل مع نية الطهارة وعن ابي بكر الرازي رحمه الله انه لا يجزيه
من التيمم فسوى الحدث والجنابة يعلى لان التيمم لهما يقع على صفة واحدة ولا بد من التمييز بالنية كالصلوة
التي يقع للفرض والنفل على صفة واحدة لم يكن بد من التعيين بالنية لكنا نقول الطهارة شرط والشرط
يراعى وجوده لا في نفسها لا غير الا ترى انه يسقط منه التعيين حتى لا ينوي العصر بعد الظهر لو توضأ
للظهر يجوز اداء العصر به وكذا على العكس قوله لا يصح بها قربة مقصودة المراد بالقربة المقصودة ان لا تكون
في ضمن شيء اخر بطريق التبعية كسجدة التلاوة وهذا بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف او قراءة
القران او زيارة القبور والاذان والاقامة حيث لا يجوز الصلاة به لكل التيمم في قول عامة العلماء خلافا
لابي بكر بن سعيد البلخي بعضها بدون الطهارة او لم يكن مقصودة فان قيل ذكر في اصول الفقه ان
سجدة التلاوة ليست بقربة مقصودة وهذا يناقض قلنا انما يكون مناقضا ان لو كان المعنى في الموضعين
بجهة واحدة واما عند اختلاف الجهتين فلا فالمراد بما ذكر في الكتاب انها قربة مقصودة انها شرعت
ابتداء تقربا الى الله تعالى من غير ان يكون تبعا لامر اخر بخلاف دخول المسجد ومس المصحف فالمراد
بما ذكر في اصول الفقه ان هذه السجدة ليست بمقصودة لانها تبع عنها بالتلاوة بل [illegible] على

التواضع المحقق لموافقة اهل الايمان ومخالفة اهل الطغيان فلهذا قلنا لا يحصل اداء الواجب بهذا لانه
بل بسبب الركوع منا بها فان قيل يصح التيمم بنية الطهارة وهي ليست بمقصودة قلنا الطهارة شرعت للصلاة
شرطت لا باحتها وكان نيتها سببا لاباحة الصلاة وفي الايضاح لو تيمم يريد به تعليم الغير لا يجوز به الصلاة
وذكر الفقيه ابو جعفر عن ابي الحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله انه يجوز وذكر في النوادر انه لو تيمم وجهه
وذراعيه يريد به التيمم جازت الصلاة به فعلى هذا بين الروايتين يجوز بنية التيمم دون العبادة المقصودة
التي لا صحة لها بدون الطهارة والفرق بين الوضوء وبين التيمم على هذه الرواية انه لو انغمس بالمطر
من غير قصد الطهارة اجزاه ولو اغبر وجهه من غير قصده لم يجزه قوله غاية لطهورية التراب يعني القدرة
يعني المراد بالوجود المذكور في آية التيمم او في قوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم الحديث وهي غاية
لطهورية التراب والمغيا ينتهي بوجود الغاية فلهذا يقتضي ثبوت الماء المقدور واستعماله فان قيل
لا يلزم من انتهاء طهورية التراب انتهاء الطهارة الحاصلة به كالماء تصير نجسا بالاستعمال وتبقى الطهارة
الحاصلة به قلنا التراب مطهر موقت على معنى انه يزول مطهريته بدون شيء يتصل به فتبقى الطهارة التي
على صفة المطهر كالماء لما كان مطهرا على معنى انه لا يزول مطهريته بدون شيء يتصل به بقيت به الطهارة على
التابيد على انه كان ضعيفا يشترط لبقائه ما يشترط لابتدائه وعدم الماء شرط لابتداء الطهارة بالتيمم
فكذا لبقائه قوله عاجز حكما والفرق بين النائم وبين الخائف من العدو والسبع ان النوم في حالة السير على وجه
لا يشعر بالماء في غاية الندرة فلم يعتبر نومه وجعل كيقظان حكما بان كان المسألة مصورة فيما اذا مر نائما
على الماء ماشيا او راكبا على الدابة وهي تسير فان النوم حالة المشي او السير نادر خصوصا على وجه لا يتخلله
التيقظ المشعر بالماء وكذا الغالب ان يكون مع الرفقة ويشعرونه بوجود الماء او لما كان الماء اعز شيء في السفر
فيعلمونه بوجوده ونادر دونه لا للحراسة في المواشي [illegible] حالة اذ النوم في حالة السفر
في غاية الخفة وكذا المسألة مصورة فيما اذا لم يكن مضطجعا ولا مستندا في الابتداء او كان كذلك ينتقض
وضوؤه بالنوم ولا ماء في هذه المسألة قول لا معتبر بها دونه ابتداء [illegible] معتبر بهذا القدر من الماء في الابتداء
حتى لا يمنع جواز التيمم وكذا لا يعتبر في الانتهاء حتى لا ينقضه [illegible] لا يجب استعماله عنده [illegible]
للشافعي رحمه الله وهذا بخلاف العاري اذا وجد ما يستر به بعض عورته يلزمه الستر والفرق ان المقصود
من استعمال الماء استباحة الصلاة فاذا عجز عن المقصود صار وجوده بمنزلة العدم بخلاف ستر العورة
فان القدر الذي وجد من الستر مقصود عقلا وشرعا قوله بدون الحلم وهذا لان العلم كالآلة يتوسل
به الى استعمال الماء وكان بمنزلة الدلو والرشا وكان انعدامه بمنزلة انعدامها في جواز التيمم قوله
وهي المراد بالوجود بدليل الاجماع على جواز التيمم عند اباحة الماء وان علم الماء بالمذكر لو عرفها مضى كالو
لم يكن عنده الماء مستحقا لعطش او وجد الماء وهذا بخلاف الكاسي [illegible] اذا كان في ملكه رقبة وهو لا يعلم

بها حتى كفر بصيامه لا يجوز لان الشرط فيها الملك دون القدرة بدليل ان الكافر لو وهب له رقبة جاز ان يأباها
ويكفر بالصوم قوله نظرا الى الدليل وهذا لان عليه الطلب لان الطلب يجب العمل به كما في المتحري في القبلة وكذا لو
غلب على ظنه ان هذا الشخص فقير يجوز دفع الزكوة اليه ولو غلب على ظنه ان هذا الماء نجس او طاهر يجب
العمل بظنه فصل الحاوه [illegible] ذراع الى اربعمائة والميل ثلث الف ذراع الى اربعة آلاف قوله لا يلزمه
حمل الغبن الفاحش كما لا يلزمه قطع موضع النجاسة من الثوب اذا لم يجد الماء ولم يقدر الغبن الفاحش
في الاصل وفي النوادر قدر الغبن الفاحش بضعف القيمة وفي القدوري ما لا يتغابن الناس فيه وفي بعض
النسخ ما لا يدخل تحت تقويم المقومين باب المسح

قوله كان ماجورا انما كان ماجورا باتيانه بالغسل اذ هو اشق على البدن وافضل الاعمال احمزها لا يترك
المسح الذي هو سنة ولا يلزم اداء الاربع في حق المسافر حيث لا يكون ماجورا عندنا لانه لا يخلو عن ارتكاب
محرم فان اداء النافلة قبل اكمال الفرض مفسد للفرض والاشتغال بها قبل اكمال الفرض حرام وبعد تمام
يكون ماجورا ايضا لان اداء الاربع يكون ردا لما تصدق الله به على عباده وشرعه لوجب التحسين المطلق
الذي هو سبيل في العبودية على ما عرف وهذا المعنى معدوم في غسل الرجلين فان قيل هذا المعنى انما نشأ
من كون رخصة الصلوة رخصة اسقاط وهذه رخصة اسقاط ايضا كما في الصلوة قلنا هذه
رخصة نقل من الغسل الى المسح وكانت رخصة الصوم ففي الاصل يسر وفيما لكن شرع له الحلول في
الصوم العزيمة افضل فكذا ههنا ولا بعد ان الحلف لا يصار اليه الا عند عدم الاصل الا انه شرع
الحلف مع تعذر الاصل بالروح تعسر [illegible] الخف بدونهما ايضا [illegible] الجمعة خلف عن الظهر عندنا
واداء القيمة خلف عن جزء النصاب عندهما ويجوز المصير الى الخلف بدون تعذر الاصل وتعسره فما
في الباب انه يسمى هذه الرخصة رخصة اسقاط في اصول الفقه ولكن هذا لا يسد على انه ملحق بشطر
الصلوة في عدم شرعية العزيمة لما ذكرنا من الفرق بينهما قوله اذا لبسهما على طهارة كاملة اراد به
حصول اللبس ودوامه على طهارة كاملة وقت الحدث وهذا لانه فعل ممتد مكلوب لبقائه حكم
ابتدائه قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اراد به دوام القعود الا ترى انه لو
حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ولم ينزعه في الحال حنث كما لو لبسه ابتداء ثم قال الطهارة شرط
وقت اللبس عند الشافعي رضي الله عنه قال لما كانت الطهارة شرطا وقت اللبس فانه لا يتجزى فيشترط كمالها
ونحن نقول كمال الطهارة شرط لمنع الخف حلول الحدث بالقدم فتراعى كمال الطهارة وقت الحاجة الى المنع
لا قبل ذلك فانه لو انتقضت الحاجة الحدث سرى الحدث الى القدم فصار الخف رافعا واجيز في الشرع
مانعا لا رافعا ولهذا المعنى صرح في الكتاب بجواز المسح بحدث يطرأ حتى لو المستحاضة لو توضأت و
لبست الخف ثم خرج الوقت لا يجوز لها المسح وكذا المتيمم اذا لبس الخف ثم رأى الماء لا يجوز له المسح

لانه بخروج الوقت في المستحاضة وبرؤية الماء في المتيمم يظهر حكم الحدث السابق ولو جوزنا المسح لصار
الخف رافعا وانه مانع لا رافع والمعنى في اشتراط الكمال وقت المنع ان الحدث قد ارتفع عن الرجلين حقيقة
بغسلهما وحكما بغسل ما بقي فلو لم يكمل الطهارة قبل الحدث كان الخف مانعا من كل وجه وبيانه اذا احدث
قبل ان يكمل الطهارة كان الخف رافعا للحدث من وجه ومانعا من وجه وبيانه ان الحدث لم يرتفع عن الرجلين
بغسلهما حقيقة ثم يرتفع حكما ولهذا لا يجوز له الصلوة فيكون الخف رافعا للحدث القائم فيهما حكما وان كان
مانعا لحلول الحدث حقيقة والخف مانع من كل وجه ولا يكون رافعا بوجه ما واشتراط كمال الطهارة بمعنى
اخر وهو انه لا يجوز المسح للمتوضئ بسؤر الحمار قوله بثلاث اصابع من اصابع الرجل اعتبره الكرخي باصابع الرجل
لان الخرق يمنع قطع السفر وبانه المنع وانه فعل الرجل واما فعل المسح فيتادى باليد والرجل محله والفعل يضاف
الى الفاعل لا الى المحل ولهذا اعتبر في المسح اصابع اليد وفي الخرق اصابع الرجل وانما اعتبر الكرخي رحمه الله اصابع
الرجل في حق المسح لان المسح تقع عليه وهو اكثر الممسوح واعطي له حكم الكل وفي الايضاح مقدار ثلاث اصابع
عند الشافعي رحمه الله ادنى ما ينطلق عليه اسم المسح والكلام فيه كالكلام في مسح الراس قوله لا يخلو
الخفاف عن قليل الخرق والمسح شرع لدفع الحرج ولا يندفع الحرج اذا جعل القليل من الخروق مانعا لانه لا يخلو الخفاف
عن قليل خرق عادة فلو امروا بالنزع لحرجوا ومع الخرق الكبير لا يلبسونه لانه لا يمكن قطع السفر به فايجاب الغسل
لا يؤدي الى الحرج العام ثم لا يعتبر دخول الانامل وانما هو الانكشاف حالة المشي على الاطلاق اذ الحاجة الى الخف
للمشي فلو انكشف له المشي دون حالة الوضع العدم لا يجزيه المسح ثم الخروق في خف واحد تجمع وفي الخفين لا تجمع
لان الخرق مانع لمنعه عن قطع المسافة وامتناع قطع المسافة باحد الخفين لا يوجب امتناع السفر بالاخر وكان
خرق احدهما عدما في حق الاخر بخلاف النجاسة والانكشاف المتفرق حيث تجمع لان كل واحد منهما مانع لجواز
الصلوة لذاتها فلا تفاوت بين ان يكون قدر المانع مجتمعا او متفرقا قوله ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب
فتيمم للجنابة ثم احد ومعه ماء يكفي للوضوء لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين ولكن هذا تكلف
فان هذه المسئلة لا تحتاج الى هذه الصورة المعينة فانه لو اجنب بعد لبس الخف على الطهارة لا يجوز له مسح
الخفين مطلقا في اي صورة صورتها لان الشرع جعل الخف مانعا سراية الحدث الاصغر الى القدمين ولم
يجعل مانعا سراية الحدث الاكبر الى القدمين فلا بد من غسل ما حل بالقدمين والمعنى في ذلك ان المسح
شرع لدفع الحرج وذلك فيما تغلب وقوعه فيما يتكرر ولا حرج في الجمع بين المسح والغسل بنزعه في الخروج فعود
الامر على موضوعه بالنقض قوله ولانه معتبر به يعني اعتبار للساق في محله المسح فخروج القدم الى الساق
كخروجه عن الخف وكذا خروج اكثره اليه هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا خرج
اكثر العقب الى الساق ابيح من المسح وعن ابي يوسف رحمه الله اذا اخرج اكثر ظهر القدم وعن محمد رحمه الله اذا
بقي قدر ثلاث اصابع من ظهر القدم في محل المسح بقي حكم المسح لبقاء محل الفرض في مستقره قوله يبع الخف

استعمالا وعرضا يعني لا يلبس الجرموق بدون الخف وكان بمنزلة الخف في الاستعمال وكذا في الغرض لان الغرض
من لبس الجرموق صيانة الخف عن الخروق والاقذار قوله وهو بدل عن الرجل لا عن الخف محل الحدث
والطهارة انما هو الرجل في الاصل والخف ليس برجل ولا بمعنى الرجل وانما تصور بدلا عنه من حيث الحكم
فاما في حلول الحدث بالخف لا عبرة بها وجودها وعدمها بمنزلة بخلاف ما اذا احدث ومسح على الخف لا يجوز
المسح على الجرموق في هذه الحالة صار بدل البدل لان وقيل لو نزع احد موقيه يلزمه المسح على الخفين ولو كان
المسح على الجرموقين بدلا عن الغسل لوجب الغسل باستقاض هذا المسح كما لو نزع احد الخفين وقلنا انما لم يسري
الحدث الى القدم لان الجرموق بدل من الخف اذ صار الخف محل الحدث وذلك بنزع الجرموق فلهذا يسقط
مسح الخف لانه بدل عنه في هذه الحالة ولا يستقض غسل الرجل واما الجرموق قبل النزع بدل عن الرجل لان
الخف لم ياخذ حكم الرجل لوجود معنى العدم ولو كان بمنزلة لحقية ظاهر وقال زفر رحمه الله بنزع
احد الموقين يمسح الجرموق الباقي لان ابتداء المسح هكذا جائز فكذا البقاء بخلاف المسح والغسل
وقلنا ان الوظيفة واحدة وان كانا عضوين متساويين لا يتباعض في الوظيفة الواحدة نفيا قوله يعدد
على الاصل العذر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكمه هذا هو الاصل ولا يلزم على هذا فصل
التحري فان الانسان لو تحرى في القارة عند اشتباه القبلة وانطماس العلامات ووقع تحريه الى جهة
ثم ظهر له في خلال الصلوة انه اخطا حيث لا يبطل ما ادى لان الراي الثاني لا يكون بدلا عن الاول وتبدل الراي
بمنزلة انتساخ النص والنص يظهر في العام دون الغائب كما في قصة اهل قبا فانهم استداروا في الصلوة
ولم يستقبلوها ثم المسح على الجبائر يخالف المسح على الخفين من وجوه احدها ان الجبيرة اذا سقطت عن
برء يغسل ذلك الموضع بخلاف المسح على الخفين لان احدهما اذا سقط وجب غسل الرجلين والثاني
اذا سقطت عن غير برء يشدها مرة اخرى ولا يجب عليه اعادة المسح والثالث ان مسح الجبيرة لا يتوقت
ولا ينتقض بخروج الوقت والرابع اذا شد الجبيرة على الطهارة او على غير الطهارة يجوز المسح عليها
بخلاف المسح على الخفين

باب الحيض

قوله يكره مسه بالكم لان الملبوس ما دام ملبوسا تبع للابس ولهذا المعنى لا يجوز للمصلي ان يعرض
بسط الكم على موضع النجاسة ويسجد عليه ولا ان يقوم في صلاته متقمعا او متنعلا على النجاسة بخلاف
الشريعة لا يكره لحاجة اليها او ريضه من صيانة المصحف بالكم ولكن المستحب ان لا ياخذ بالكم ايضا بل
يجدد الوضوء كلما اصابه حدث لان الايمان بمنزلة المسك والفرائض بمنزلة الرض من الذهب حصنا له
والواجبات بمنزلة الرض من الفضة والسنن كالرض من الحديد والاداب كالرض من الطين
فالمؤمن متى لم يبالغ في حفظ الريض من الطين الذي هو مقابل العدو كان لا يعد مطيعا فيها عدا
قوله تقعد ان يقعد على الاغتسال والتقربة وهذا لانه حينئذ صارت الصلوة دينا في ذمتها ولزم تقدير

على الاداء بل نفس الوجوب لا ينتقل الى القدرة كما في النائم حتى يخاطب بها بعدما استيقظ ثم انها النهي
عن القربان وان كان بالاغتسال في النص لكن الاغتسال انما يصير غاية لانه جعل علامة ادا الصلوة وانتفت
احكام الطاهرات فتتم حتى بسبب الانقطاع على جانب المستمر بهذا المعنى موجود فيما اذا مضى وقت الصلوة حسبت
الحكم فيه دليل له قوله والطهر المتخلل بين الدمين في المدة اخره اعلم ان المروي عن محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انها اذا
رأت في طرفي الحيض حتى جاد ما لم يجعل الطهر فاصلا كثيرا كان الدم او قليلا ويكون كدم مستمر حتى لو رأت المبتداة
الدم ساعة وطهرت ثلاثة ايام الا ساعة ثم رأت الدم ساعة يجعل الكل كدم مستمر وكذا لو رأت اول العشر ساعة
دما واخرها كذلك يكون الكل حيضا وان لم يرفي طرفيه دما صار فاصلا والمذهب عند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمهما الله ايضا ان الطهر المتخلل اذا كان اقل من ثلاثة ايام لم يفصل بل كان الا انه فاصل وكذا ان كان ثلاثة ايام ام
وهو اقل من الدمين لانه صار مغلوبا بهما وكذا ان كان مساويا لهما ترجيحا للحرام وان زاد الطهر فصل لانه غالب ثم ينظر
ان امكن ان يجعل احدهما حيضا جعل حيضا والاخر استحاضة وان لم يمكن جعل استحاضة وان امكن جعلهما حيضا
فالاول حيض لانه اسرعهما امكانا والثاني استحاضة ومحمد رحمه الله لم يسو بين البداية بالطهر والختم بالطهر وكذا ابو حنيفة
رضي الله عنه على الرواية الاولى ووجهه انه لو جعل الطهر حيضا يلزم جعل الطهر حيضا بدم ليس بحيض وذلك باطل
بالاجماع لان الطهر ان كان في الابتداء وما قبله ان كان طهرا كان احدهما كصاحبه وان كان دما فهو استحاضة فيكون
كالرعاف ورفعت قبل ايامها وطهرت في ايامها لا يجعل ذلك حيضا بالاتفاق ولو كان الطهر في اخر الايام فكذلك
لان ما بعده ان كان طهرا فاحدهما كصاحبه وان كان دما استحاضة يكون كالرعاف فلا يعتبر ما قبله من الطهر و
المذهب عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهما الله وقيل هو اخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر
لا يفصل فهو كالدم المتوالي لان اعتبار اقل الحيض لانه لما قدر اقله ثلاثة ايام جعل ما ينقص منه بمنزلة الطهر
فكذا الطهر اذا قدر اقله بخمسة عشر يوما جعل ما ينقص منه كالدم الجاري وهذا لان الدم لا يدوم بل ينقطع
ويعود والعود والانقطاع تارة بالساعات ومرة بالايام ثم ما يكون بالساعات كالدم الجاري حتى لو رأت
الدم ساعة مثلا وطهرت ساعات او اكثر يجعل ذلك كالدم المستمر فكذا ما يكون بالايام وجب ان يكون كذلك حتى
لو رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ويوما دما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كالدم المتوالي واولهما
الكل كالدم الجاري فيحكم بالحيض الى العشرة ان يكون حيضا وبالطهر [illegible] فعشرة منها حيض
والزائد استحاضة وان كانت مبتدأة فعشرة من اولها حيض والباقي استحاضة ويجوز عنده البداية والختم بالطهر
بشرط ان يكون قبل الابتداء دم وبعد انتهائه دم لان الحافظ الدمين فيجعل دما واحدا كما صار كالدم [illegible]
وعند زفر رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا انه يجمع الدمان في العشرة فان بلغ اقل الحيض
وهو ثلاثة ايام فالاطهار المتخللة لا تفصل ويصير الكل كدم مستمر حتى انها لو رأت يوما دما واربعة طهرا او يوما
دما وثلاثة طهرا ويوما دما فالكل عشرة وثلاثة منها رأت الدم فيكون الكل حيضا ووجهه انه انما يجعل الطهر

حيضا بجعله تابعا للدم فلابد وان يكون الدم صالحا ان يكون اصلا والثلاثة ادنى عدد اعتبر في الشرع لتعلق
الاحكام كما في اقل الحيض فيما نحن فيه وكمدة السفر وما دونها لا يصلح ان يكون اصلا ولكن من المتأخرين
من يفتي بقول ابي يوسف رحمه الله لانه ايسر واسهل على المفتي والمستفتي قوله اقل الطهر خمسة عشر يوما يعني
اقل الطهر الذي يمكن ان يكون طرفاه حيضا لا يكون اقل من ذلك ولو نظر فيه حتى لو رأت ثلاثة دما وخمسة عشر
يوما طهرا ثم ثلاثة دما فالثلاثة الاولى والثانية حيض ولو انتقص الطهر المتخلل عن خمسة عشر يوما ولو بطرفة
عين فالثلاثة الاولى حيض دون الثانية قوله المستحاضة تتوضأ لكل صلوة والتمسك به انه توجب الوضوء
على ما عرف لا خبار صاحب الشرع بعدها الوجوب والوضوء شرع وسيلة وما شرع وسيلة الى الشيء يكون
واجبا الا لوجوب ذلك الشيء وكان ايجاب الوضوء للمكتوبة لا للنافلة قوله اللام يستعار للوقت يعني يعرف
الوقت قال الله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي لوقتها والصلوة تذكر ويراد بها الوقت قال النبي صلى الله عليه وسلم
ان للصلوة اولا واخرا اي لوقت الصلوة وفي حديث اخر انما ادركتني الصلوة اي وقتها يقال اتيك لصلوة الظهر
فعلى هذا لو [illegible] من الحدث [illegible] يبقى بعد الفراغ منها وقلنا ما شرع هو النوافل وانها غير محتاجة
اليها ولا انه يبقى بعد الفرائض اولى قوله تيسيرا وهذا لان الناس متفاوتون في الاداء منهم طول ومقتصر
ومنهم من يبتدي الاداء في اول الوقت لحق وكذا على الكسل وربما يود بها في اول الوقت فيحتاج الى التأخير
الى اخره وربما يود بها في اول الوقت خوفا من اعتراض العوارض وربما يتحرم للصلوة ثم يسبقه الحدث فلا
يمكنه الاداء الحق في اخر الوقت لبعد المسافة بينه وبين الماء او كان رجلا موسوسا يحتاج الى اعادتها
قطعا للوسواس ولهذا المعنى لم يجعل الشارع وقت الصلوة مقدارا لها واقام الوقت مقام الاداء هنا
ليستوي الكل في بقاء الطهارة وتيسير الامر على المكلفين قوله ولو توضأ من للظهر في وقته فاخرى فيه
للعصر [illegible] ان يصلي العصر بتلك الطهارة على قولهما اختلف المشايخ فيه والصحيح عدم الجواز [illegible] هذه
الطهارة وضعت للظهر [illegible] انه لو طهر [illegible] في الوضوء للاولى قوله يصلي الظهر بتلك الطهارة [illegible] بعض
بخروج وقت الظهر وسائلها وضع المسألة في الظهر ليس لانه ليس بين وقت الظهر ووقت العصر وقت
مهمل فيما روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهم الله انه اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ولا
يدخل وقت العصر الى ان يصير مثليه والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت
به يوجد فيه هذا شرط بقاء طهر المستحاضة بعد ما اخذت حكم الاستحاضة بالسيلان المستوعب لوقت
صلوة اعتبارا للانقطاع بالسيلان فان السيلان اذا كان في وقت صلوة ثبت فيه حكم الاستحاضة
فكذلك الانقطاع اذا كان في وقت صلوة [illegible] حتى لو توضأت للظهر على السيلان ثم انقطع
فصلت على الانقطاع ودوام الانقطاع الى المغرب اعادت الظهر لانه خرج عن ان يكون معذورا [illegible]
الانقطاع لدوام الانقطاع وقت صلوة كاملة [illegible] لانه صلى الظهر بطهارة المعذورين ولو [illegible] الاعادة

الدم في العصر بسبب الطهر الى انقطاع لم يدم وقت صلوة كاملة لم اسقاط طهارة المعذور بن يخرج قبل الو
تخالف اسقاط الطهارة اذا كان يحدث اخرى في امر البناء والمسح على الخفين لا نجوازنا البناء والمسح على
الخفين عرف نصا بخلاف القياس في الحدث الطارئ لا في الحدث السابق وبخروج الوقت ظهر حكم الحدث
السابق مستندا اليه في حق الاحكام الحالية لا في حق ما مضى حتى لا يقضي ما ادى من الصلوة وجواز البنا
والمسح على الخفين من الاحكام الحالية وهذا لانه اذا ظهر حكم الحدث السابق مستندا اليه فلو جوزنا المسح
لصار الخف رافعا حكم الحدث السابق لا مانعا على ما مر قوله فاعلم ان ابتدا دعوى الاستمرار في دم الحيض
انما شرط ليعلم انها من الرحم لان دوام دم الرحم معتاد في نبات دم وفي النفاس تقدم الولد على الدم
علامة صالحة على كون الدم من الرحم فلا يحتاج الى علامة الاستدامة

باب الانجاس

قوله الطهور به يعلم الفاعل والمزال به وهنا ارادته المزيل القالع للخلو عن [illegible] في كل
من شيئا من النجاسة والنجاسة هاهنا فيه اذا انتهت اجزاؤها تصير هي طاهرا وما ذكره من نجس المانع
باول الملاقاة فليس بشيء لانه انما يتنجس بانتقال النجاسة اليه وما دام على الثوب فهو لا انتقال للنجاسة
قائمة بالثوب والمانع قائم بالثوب ايضا وكان التنجيس قائما على نجاسته والطاهر على طهارته الا انه يمتنع من استعماله
لمجاورة المتنجس فاذا انتقل المجاورة النجس على الثوب بتكرار الغسلات لم يبق في الثوب الا الطاهر بعد بقاء ما عمه
الحكم من الثلث الى المائعات بالعلة المشتركة بينهما وجواب الكتاب لا فرق بين الثوب والبدن وفي رواية عن
ابي يوسف رحمه الله انه لم يجوز في البدن بغير الماء لانه نجاسة يجب ازالتها عن البدن فلا تزول بغير الماء كا
لحدث قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم روي انه عليه السلام خلع نعليه في الصلوة فخلع الناس نعالهم فلما سلم
قال صلى الله عليه وسلم ما لكم خلعتم نعالكم قالوا رايناك خلعت نعليك فخلعنا نعالنا فقال صلى الله عليه وسلم اتاني
جبريل عليه السلام واخبرني ان بهما اذى فمن اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسحهما بالارض
فان الارض لهما طهور وفي رواية ثم ليصل فالنبي صلى الله عليه وسلم امر بالمسح واخبر ان المسح يطهره ولا
يجوز ان يحمل على الطين لان الاذى في لسان الشرع هو النجاسة قال الله تعالى قل هو اذى ولانه امر بالمسح
والامر للوجوب ولا يجب اذا كان طينا لانه طاهر فان قيل لو كان الاذى النجاسة لاستقبل النبي صلى الله
عليه وسلم الصلوة قلنا يحتمل ان النجاسة الاولى مع النجاسة كان يسيرا من قبل وانما حرم [illegible] مع النجاسة
حينئذ وكان عرض لزمه فلم يستقبل او يحتمل انه كان اقل من الدرهم قوله فلا يشترط ما يثبت بالحديث
فان قيل طهارة المكان تثبت شرطا بالكتاب ايضا قلنا طهارة المكان تثبت شرطا بما دل له النص وطهارة
الثوب تثبت شرطا بعبارته والعبارة فوق الدلالة فلا يلزم من عدم ما ادى ما يثبت بعبارة الكتاب
بالخبر عدم ما ادى ما يثبت بدلالة الكتاب بالخبر [illegible] والعفو بحديث فقليل النجاسة وقليل
النجاسة لا يمنع جواز الصلوة ويمنع التطهير به فان قيل ينبغي ان يشترط طهارة المكان بدلالة الكتاب

فكيف يجوز التمسك بالخبر المخالف قلنا لا مخالفة لان نص الكتاب في ان اوجب التطهير لكن اذا حصل طهارته
لا بفعل المصلي بان يمر الماء عليه مدة طويلة يجوز الصلوة عليه فكذا اذا حصل بفعل الغير قليل
النجاسة في الثوب عفو وكذا في المكان على انه خص عن قوله تعالى وثيابك فطهر غير حالة الصلوة بجواز
ان يعارضه الخصوم اذا اصابها الماء هل يعود نجسا ففي مواضع انا الصحيح انه لا يعود نجسا وفي الثوب
المفروك عن المني اذا اصابه ماء بعد ذلك الصحيح انه يعود نجسا قوله لانها ثبت بدليل مقطوع به يعني
ان يكون ثبتا لا عن الاحتمال بالوجه للتخفيف من تعارض النصين وتجاذب الاجتهاد والضرورات المخففة
قوله على اختلاف الاصليين الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان ما ورد نص في نجاسته ونص في طهارته فهو
مخفف كبول ما يؤكل لحمه تعارض فيه نصان قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا البول مع حديث العرنيين وكان
النعال من جانب الخفة وما ورد في نجاسته نص ولم يعارضه نص كالروث قال عليه السلام هذا رجس او ركس
لم يعارضه نص اخر فهو مغلظ اختلف الناس فيه ام لا فان النص حجة [illegible] الخلاف [illegible]
فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله فلا يعارضه الخلاف وعندهما ما ساغ الاجتهاد فيه فهو مخفف لان
الاجتهاد وفي وجوب العمل كالنص فاورث خفة قوله لان للاجتهاد فيه مساغا قال مالك رحمه الله بان الروث
وخثي البقر طاهر وقال ابن ابي ليلى السرقين ليس بشيء قليله وكثيره لا يمنع لما انه وقود اهل الحرمين كذا في
الايضاح قوله واما عند ابي حنيفة رحمه الله التعارض فلتعارض الاخبار بعارض الاخبار موجود على اعتبار ان
كراهته كراهة تنزيه او بقول ابي ما كان لحمه غير ماكول الا انه طاهر كلحم الادمي ليكون [illegible] ما يؤكل لحمه
في تناوله حديث العرنيين لا طهارة لحم [illegible] في طهارة البول ولفظ الشيخ ابي المعين رحمه الله
فيه هذا بول حيوان طاهر اللحم فتعارضت الادلة في نجاسته وطهارته فان قيل تعارض الادلة كيف
يتحقق على مذهب ابي حنيفة رحمه الله وحديث العرنيين منسوخ عنده قلنا انما قال انه منسوخ بغالب الراي
فيكون بعض التعارض باقيا قوله فذلك ليس بشيء لان الله تعالى نفى عنا الحرج لا نفي المتعمد ولان التكليف
بحسب الوسع روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن [illegible] فقال [illegible] رحمه الله ما هو اوسع
من هذا وحكي عن محمد ابن الباقر وعلي بن الحسين زين العابدين رضي الله عنهم انه راى في الخلا ذبابا يقعن
على النجاسات ثم يقعن على الثياب فامر بثياب للخلاء فلما مضى على ذلك زمان رجع عن ذلك واستعمل
فسئل عن ذلك فقال احدثت دينا فاستغفر الله [illegible] وماذا فعلت فقال فعل شيئا لم يفعله الصالحون
ولا خير في البدعة وحكي عن الحسن البصري رحمه الله انه ساله رجل عن دم البق فقال ممن انت فقال من اهل الشام
فقال انظروا الى قلة حياء هذا الرجل فانه من قوم اراقوا دم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية
السمحة السهلة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة قوله وفيه كلام من اصحابنا من يقول يعتبر ان لا يبقى
بعد غسلها ثلاث مرات لانه بعد زوال العين يحكم بنجاسة غير مرئية وفي المبسوط عن الفقيه ابي جعفر رحمه

بعد زوال العين بغسل مرتين كما في الثوب النجس نجاسة غير مرئية غسلت ثلاث مرات ومنهم من قال ان زال العين
والريح بالمرة الاولى يطهر لان النجاسة كانت بسبب العين وقد تيقنا بزوال العين فيحكم بطهارته كما لو زال
بلا ما قوله لسقوط اعتبار ذلك المواضع حتى لو تركنا التهامع المكان لا يكره ولما سقط اعتبار محلها اعتبر
ما لو كان ظاهرا على الخفة بخلاف ما لو كان هذا المقدار على موضع اخر لم يسقط اعتباره شرعا فانه انما
منع الجواز لكن يكره تركه فاذا كان معتبرا في حق الكراهة فاذا زاد على قدر الدرهم منع الجواز

كتاب الصلوة قوله امامة جبريل عليه السلام اي جبريل
عليه السلام بصلوة العصر حين صار ظل كل شيء مثله اي تم وزاد عليه وبهذا يظهر الوهن في
ما روى في امامته في اليوم الثاني لصلوة الظهر حين صار ظل كل شيء مثله اي قرب منه كما في قوله تعالى فاذا
بلغن اجلهن اي قارب بلوغ اجلهن وفي المبسوط قال مالك رحمه الله اذا زالت الشمس دخل وقت الظهر
فاذا مضى بقدر ما يصلي اربع ركعات دخل وقت العصر وكان الوقت مشتركا بين الظهر والعصر الى ان يصير
الظل قامتين لظاهر حديث امامة جبريل عليه روى انه صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى
العصر في اليوم الاول وهذا فاسد عندنا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يدخل وقت صلوة حتى يخرج
وقت صلوة اخرى وتاويل الحديث انه صلى الظهر في اخر وقته والعصر في اول وقته وظن الراوي انه صلاهما
في وقت واحد وفي المبسوط طريق معرفة الزوال ان يغرز عود مستو في ارض مستوية فما دام ظل العود
في النقصان علم ان الشمس في الارتفاع لم تزل بعد وان استوى الظل علم انه حالة الزوال فاذا اخذ الظل
في الزيادة علم انها زالت فيخط على راس الزيادة خطا فيكون من راس الخط الى العود في الزوال فاذا صار ظل
العود مثليه من راس الخط لا من العود خرج وقت الظهر عنده وعندهما اذا صار مثله من راس الخط
قوله على القولين اي حسب اختلاف القولين عندهما بعدما صار ظل كل شيء مثله وعنده بعدما صار ظل
كل شيء مثليه الا على رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمهم الله انه اذا صار ظل كل شيء مثله سوى في الزوال
يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فيكون بين وقت الظهر ووقت العصر وقت
مهمل وهو الذي يسمى بين الصلاتين كذا في التحفة قوله وفيه اختلاف الصحابة بمعنى التمسك بالحديث
المرفوع في المسئلة المختلفة بين الصحابة لم يكن حجة لان عليهم التمسك به او عدم القبول دليل انقطاعه
على ما عرف في اصول الفقه فكيف يجوز التمسك بالموقوف قوله اول وقت الوتر بعد العشاء الا انه مأمور
بتقديم العشاء وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله وقت الوتر وقت العشاء الا انه مأمور بتقديم العشاء
عليه حتى انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجزيه وهذا بناء
على ان الوتر واجب عند ابي حنيفة رحمه الله واذا اجتمع واجبان في وقت واحد يكون الوقت لهما وان
كان مأمورا بتقديم احدهما كالفرضين لو قضى القضا فان الوقت للوقتية والفائتة بالسنة وعندهما

الوتر سنة فلا يدخل وقته الا بعد الفرض كسنة المغرب قوله ويستحب الاسفار في الفجر فان
حد الاسفار بالفجر وقت لو صلى الفجر فيه بقراءة مسنونة ما بين اربعين اية الى ستين او اكثر ورتل القراءة
وبعدما فرغ لو ظهر له سهو في طهارته يمكنه ان يتوضأ ويعيد الصلوة قبل طلوع الشمس كما فعل ابو بكر
وعمر رضي الله عنهما قوله هو الصحيح كان الفقيه رحمه الله يعتبر تغير الضوء والشيخ رحمه الله يعتبر تغير القرص
ولهذا اخذنا لان تغير الضوء يحصل بعد الزوال قوله فيه قطع السمر اي الحديث اخره اي تاخير العشاء الى ثلث
الليل مستحب لان فيه قطع السمر المنهي عنه بعد العشاء قال النبي صلى الله عليه وسلم لا سمر بعد العشاء والى
النصف مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بالكلية واذا تعارض
الدليلان لا يثبت الكراهة والندب لتساقطهما بالتعارض فيثبت الاباحة والى النصف الاخير مكروه
لانه سلم دليل الكراهة عن معارضة دليل الندب وهو قطع السمر لانه انقطع قبله قوله في الاوقات
التي يكره فيها الصلوة لفظه بالكراهة ثم بعد قوله لا يجوز الصلوة اما لانه عبر عن الغالب الى عدم
الجواز يستلزم الكراهة او المراد بقوله لا يجوز الصلوة اي لا ينبغي ان يفعل ولو فعل يجوز والوجه ان
الكراهة شاملة لجميع الصلوات فرضا ونفلا بمعنى في الوقت والكراهة اذا كانت لمعنى في الوقت توجب
نقصانا في الصلوة فلهذا لا يجوز الفرائض فيها لانها وجبت كاملا فلا تتادى بالناقص حتى يجوز عصر يومه
لانه وجب ناقصا لنقصان سببه فاذن لا منافاة بين الكراهة وعدم جواز الفرائض قوله السبب الجزء
القائم من الوقت اراد بالجزء القائم ما بقي من اجزاء الوقت مما يصلح ان يتصل السببية اليه بالشروع فيه
ليكون الاداء بعد سببه متصلا به اذ لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعد خروج الوقت ولو تعلق الوجوب
بالجزء الماضي لصار المؤدى في اخر الوقت قضاء ولا يقال انه يكون مؤديا حينئذ لبقاء الوقت لانا لا نسلم
بقاء الوقت في الاداء حينئذ وسند المنع ان اجزاء الوقت لا تصلح ان تخارج الوقت في كون الموجود في
الوقت اداء وفي خارجه قضاء وما المفارقة بينهما الا بمعنى يختص باجزاء الوقت وهو اختصاص اجزاء
الوقت بالصلاحية لكل جزء منها للسببية وكانت هذه الصلاحية هي المناط لكون الموجود في الوقت
اداء وعلى اعتبار تقرر السببية على الجزء الماضي بطلت صلاحية سائر الاجزاء للسببية وكانت هذه
الاجزاء كما عداها في عدم الصلاحية ولئن سلمنا ان يمنع بقاء الوقت لان وقت الصلوة عبارة عن اجزاء
كل جزء منها صالح لان يصير سببا فسمي الوقت بانها الصلاحية ضرورة فهذا المنع مستقيم ولئن
كان فيه شوائب المكابرة ولان المفارقة ثابتة بين الوقت وخارج الوقت بمعنى اخر وهو ان الشارع عين الوقت
لاداء تلك الصلوة وامر على سائر الاوقات لاداء تلك الصلوة لا انا لا نسلم المعنى اخر غير ما ذكرنا
بل بعينه واشارة بجعل كل جزء منه صالحا لان يصير سببا واذا كان السبب هو الجزء القائم من الوقت
يجوز اداء العصر في الوقت المكروه لنقصان سببه ولكنا لو غربت الشمس في صلوة العصر لا تفسد لوقوعها

يضاف الى الجزء المخصوص ذلك ناقص فيكره بخلاف ما اذا طلع الشمس في الفجر لان آخر وقت الفجر ليس بمكروه لان الكراهة المتعلقة بالغروب قبله والكراهة المتعلقة بالطلوع بعده لان الشرع علق الاحكام بالظاهر بنفسها الفجر وتغير الشمس في الغروب يرى قبله وفي الطلوع بعده فلذلك لا يتضح في الفرق بينهما ان من الكراهة يظهر في حق القضاء لا في حق الاداء لان الاداء انما يكون في الوقت القائم فما وجد من فعل الصلوة قبل غروب الشمس يكون اداء ولا كراهة فيه واما الكراهة في التأخير الى هذا الوقت وما بعد الغروب قضاء ولا كراهة في وقت القضاء ايضا بخلاف ما بعد طلوع الشمس فانه وقت القضاء وهو مكروه فلا يتادى به الواجب الكامل ولا يلزم جواز الصلوة مع ترك الفاتحة لانا لو لم نقل بجوازه يلزم معارضة الكتاب بالخبر ولو لم نقل بجواز الفجر عند طلوع الشمس او بجواز القضاء في الاوقات الثلاثة لا يلزم معارضة الكتاب بالخبر اذ الكتاب لا يقتضي جواز الصلوة في هذه الاوقات ... لعل المراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة وهذا محمول على ما اذا حضرت جنازة عند تغير الشمس وسمع تلاوة او تلاها بنفسه في هذه الحالة واما اذا كان حضور الجنازة وسماع التلاوة قبل هذه الحالة فذلك النفي محمول على نفي الجواز قوله الا عصر يومه اما ... في هذه المستثنى الى قوله في اول الفصل لا يجوز الصلوة الا ما ليس ... واما ... استثناء عصر اليوم عما ليس في رواية لا يتضح اي عصر يومه ليس بمكروه ولا يظهر الكراهة في حق الاداء اما الكراهة في التأخير الى هذا الوقت واما على رواية الكتاب لا تفاوت بين سجدة التلاوة وصلوة الجنازة والعصر عند غروب الشمس في الكراهة فلا يجوز المستثنى الا اذا صرفنا استثناء العصر الى قوله لا يجوز الصلوة في اول الفصل قوله حتى تغرب الشمس المراد حتى تتغير ... لقوله بعد ذلك لا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ومعلوم ان الفائتة لا يجوز ... بعد التغير الى الغروب ... المراد بهذين الوقتين بعد الفجر حتى تطلع وبعد العصر حتى تتغير ... الكراهة كما سيجيء ... الكراهة بعد تغير الشمس ... في الوقت ... الفائتة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة في هذين الوقتين ... نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلوة ... لا صلوة بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس ولا صلوة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس ... النهي ليس لمعنى في نفس الوقت بل ليكون الوقت كله مشغولا بالفرض وبالدعاء بعده وانما اختص الفجر والعصر بذلك لاختصاصهما بزيادة الشرف والفضيلة قال الله تعالى ان قرآن الفجر كان مشهودا والمراد من قرآن الفجر صلاته وقال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وهي العصر ... فلا يظهر حكم النهي في المفروضات ... فرض الوقت ... وما وجب بعينه كسجدة التلاوة الحاقا للحق بالجنس وهو الفرض ويظهر في السنن الحاقا لها بجنسها وهو النفل وكذا في المنذور ... تجب في الاصل واما وجب بالتزامه فيتعدى حكم الاصل فيما يرجع الى النهي وكذا في ركعتي الطواف وفيما شرع فيه ثم افسده ... الطواف فيه ... عن البطلان ... في نفسه قال

القضاء صرفنا له الى ما عليه وليس لنا التطوع في هذين الوقتين فلما انه ليس له ذلك قصدا ولا يلزم من ذلك ان لا يكون له ضمنا على انا نقول صحة الاداء في هذا الوقت يدل على صحة القضاء لان كليهما صرفنا له الى ما عليه بل صرفه الى القضاء اهم لانه لو مات في هذا الوقت واحد ترك القضاء لانه لعذر الوجوب في ذمته لا بترك الاداء

باب الاذان

قوله فظنه ترجيعا يعني امره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتكرار رجاء التعلم ليحسن تعلمه وذلك من عادته فيما يعلم اصحابه فظن الراوي انه امره بالترجيع وقيل ان ابا محذورة كان يؤذن بمكة فلما انتهى الى الشهادتين خفض صوته استحياء من اهل مكة لانهم لم يعهدوا ذكر اسمه بينهم جهرا فعرك رسول الله صلى الله عليه وسلم اذنه وامره ان يعود فيرجع صوته بالشهادتين ... وانما نفعل تحسينا لانها ليست من اصله اي الاذان ... لان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما امر بذلك بلالا رضي الله عنه ... صوته يدخل في صماخ اذنه فربما يضعفه فان كان الرجل ممن لا يؤذي ذلك فيه يجوز تركه لفوات الداعي ... بمنزلة العلة للصائم لا باس ... في عامة ... سنة اصلية ... لم يكن في الاذان المنزل من السما والثاني ان الاذان سنة شرعت للاعلام وجعل الاصبع في الاذن من المبالغة في ذلك لا اصل للاعلام فلا يزول الحسن من الاذان بتركه ... المقصود حاصل بدونه وهذا المعنى منقول عن العلامة شمس الدين الكردري رحمه الله وهذا لما عرف ان السنة نوعان ... احدهما هدى وتركها ضلال كالاذان والاقامة والثاني من الزوائد ... هدى وتركها لا باس به وهذا من هذا القبيل قوله فيفصل بالجلسة كما يفصل بين الخطبتين هذا ... الجلسة وبيان قدرها يعني يجلس بين الاذان والاقامة مقدار ما يجلس الخطيب بين الخطبتين وذكر قاضي خان في جامعه يمكث المؤذن بين الاذان والاقامة عند ابي حنيفة رحمه الله قدر ما يقرأ ثلاث آيات قصار ... طويلة او يخطو ثلاث خطوات وفي المبسوط يستحب ان يتطوع بين الاذان في سائر الصلوات ... قوله تعالى ومن احسن قولا ممن دعا الى الله وعمل صالحا انه المؤذن يدعو الناس باذانه ويتطوع بعده قبل الاقامة قوله وهو ان الاذان شبيها بالصلوة وذلك ... انه يشترط فيهما الوقت ... يشترط في الاذان استقبال القبلة لاقامة السنة كما يشترط في الصلوة لاقامة الفرض والمفارقة بين الاذان والصلوة ظاهرة فيشترط فيها الطهارة عن اغلظ الحدثين اعتبارا للمشابهة ولم يشترط عن اخفهما اعتبارا للمفارقة كما قلنا في الطواف انه شبيه بالصلوة من انهما يتعلقان ببيت الله تعالى فيشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما قوله اذان الحي يكفينا روي ان ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود رضي الله عنهما في بيت فقيل له المؤذن ... اذان الحي يكفينا وانما ... حتى يكره تركهما ... الجامع الصغير

رجل صلى في سنة وبين من صلى في سفره في الكراهة والكراهة مختصة بالمسافر فلو قيل اراد المصنف
رحمه الله بالسنة السنة التي ليس لها سجود حتى يكون هذا تصحيح محل صلاحه عنه ، والله اعلم بالصواب

باب شروط الصلاة

الشروط متنوعة الى ثلاثة انواع شرط الانعقاد كالنية والتحريمة والوقت والخطبة في الجمعة وشرط الدوام كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والثالث ما شرط وجوده في حالة البقاء ولا يشترط فيه التقدم ولا المقارنة بابتداء الصلاة وهو القراءة فانه ركن في نفسه شرط في سائر الاركان لان القراءة موجودة في جميع الصلاة تقديرا قوله عملا بكلمة حتى معناه ان قوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبتيه لو كان محمولا على ظاهره يلزم ان لا تكون الركبة عورة فيلزم التعارض بينه وبين قوله صلى الله عليه وسلم حتى يجاوز ركبتيه وقوله صلى الله عليه وسلم الركبة من العورة فحملت كلمة الى على معنى مع لورود الاستعمال في قوله تعالى ولا تأكلوا اموالهم الى اموالكم اي مع اموالكم نفيا للتعارض واعمالا للدليلين بالقدر الممكن قوله عليه السلام المرأة عورة مستورة يعني من حقها ان تستر كما تعالى الله معبود اي من حقه ان يعبد ولا يدخل الجنة ولا يدخل النار واستثنى العضو للابتلاء بابدائهما لكن على الناظر ان لا ينظر بشهوة وتخصيص الكف يشير الى ان ظهر الكف عورة قوله الاصح لان المرأة محتاجة الى كشف قدميها عند مشيها كما تحتاج الى اظهار وجهها ويديها عند المعاملة فاذا خرج الوجه والكف عن ان يكون عورة للحاجة اي الكف والوجه في كونه مستثنى فهو القدم فلان يخرج القدم اولى قوله امرأة صلت وربع ساقها او ثلثها مكشوف فان قيل لماذا جمع محمد رحمه الله بين الربع والثلث وبذكر الربع يستغنى عن الثلث قيل الجواب عنه من وجوه احدها ان هذا غلط وقع من الكاتب وعامة المشايخ لم يكتبوا هذا اللفظ لخلوه عن الفائدة والثاني ان هذا سؤال من الراوي عن محمد رحمه الله والثالث لبيان ان الربع اذا كان مانعا فما بعده الثلث بطريق الدلالة وما يستنبط بالدلالة والتنصيص عليه لا يكون قبيحا قال الله تعالى يوم عسير على الكافرين غير يسير وقيل ان ابا حنيفة رضي الله عنه سئل عن هذه المسئلة على هذا الوجه فاورد محمد رحمه الله في الكتاب كذلك وقيل الربع مانع قياسا والثلث استحسانا فاورده على القياس والاستحسان وقيل الربع مانع في العلم والثلث مانع في ربع القدم وقيل ان محمدا رحمه الله كان يقطع القول بكون الثلث كثيرا لان النبي صلى الله عليه وسلم نص على كون الثلث كثيرا في حديث سعد رضي الله عنه ولم يرد منه نص على كون الربع كثيرا الا انه دل الدليل عليه في الاشياء يستحسنونه من نفسه اي يكون رابعا ولا ما او الى احد اطرافه الاربعة وبعض المسائل يدل عليه ايضا كمسح ربع الرأس وحلق ربعه وفي ربع الاطراف في المحرم فردد محمد رحمه الله بين الثلث والربع لئلا يصير قاطعا طعنا بما فيه تردد ولا يقال بانه لا يقع الاحتراز عما ذكر بهذا التردد لان المفهوم من سياق هذا الكلام ارتباط الحكم بكل واحد من المذكورين بالقول فانه يفهم ما ذكرتم يفهم ارتباطه باحدهما فاي معنى ليس هذا او هذا

قوله فاعتبر الخروج عن حد القلة يعني لما كان القليل والكثير من اسماء المقابلة فالنصف لا يكون قليلا ولا كثيرا لان ما يقابله ليس اقل منه ولا اكثر وفي احدى الروايتين يعتبر الخروج عن حد القلة ويكون مانعا وفي الرواية الاخرى يعتبر عدم الدخول في حد الكثرة ولا يكون مانعا قوله لان كل واحد عضو على حدة يعني الشعر من الاعضاء للتغليظ ولانه جزء من الادمي لا يجوز بيعه والمراد به النازل من الرأس لان محمدا رحمه الله وضع المسئلة في الاصل فقال بدا ساقها او رأسها فقال وكذا الشعر وبذكر الرأس خرج من الشعر ما على الرأس فعلم ان النازل مراد لا غير والذكر يعتبر بانفراده والانثيان كذلك هو الصحيح كما في الدية يجب بقطع كل واحد دية على حدة قوله ربع الشيء يقوم مقام كله فان قيل لو قام الربع مقام الكل فلان يقوم ثلاثة الارباع مقام الكل اولى ولو قلنا ان الربع الطاهر مقام الكل ليصلي بالثوب فانه يجاوز الاجماع فاقامة ثلاثة الارباع النجس مقام الكل ان كان ليصلي بالثوب كما ذكرنا لم يعارض معه لا فانه يصلي ولان يصلي عاريا وانه غير جائز عند محمد رحمه الله وكان ما قلنا اولى قوله ويستويان في حق المقدار فان قيل هذا يستقيم على مذهب الكرخي رحمه الله من يجعل ان العورة الغليظة كالنجاسة الغليظة في ان كلا منهما مانع اذا زاد على قدر الدرهم والخفيفة كالنجاسة الخفيفة يمنع اذا بلغ قدر الربع فاما على القول الاصح ان العورة الغليظة كالخفيفة في ان كشف الربع منهما مانع كيف يستقيم قلنا القياس ما قاله ابو الحسن رحمه الله ان العورة الغليظة كالنجاسة الغليظة كما ان الخفيفة كالخفيفة الا انه عدل عن ذلك لدفع الشناعة فان في العورة الغليظة لو اعتبر فيه الزائد على قدر الدرهم والعورة الغليظة مما لم يبلغ على قدر الدرهم فيؤدي الى ان كشف كل العورة الغليظة غير مانع وكشف بعض الخفيفة مانع وانه شنيع جدا فالعدول عن التسوية بين الغليظتين لما كان لدفع الضرورة ثبتت المساواة تقديرا فقوله في الكتاب يستويان في حق المقدار يعني تحقيقا عند بعض العلماء وتقديرا عند الاخرين قوله اذا لم يوجد بينهما ما يقطعه روي عن محمد رحمه الله انه لو نوى عند الوضوء ان يصلي الظهر او العصر مع الامام ولم يشتغل بعد بما ليس من جنس الصلاة الا انه لما انتهى الى مكان الصلاة لم تحضره النية جازت صلوته وكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كذا في العتابي قال فخر ثم النية بالقلب والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي ان كان فرضا وفي النفل يكفيه ان يعلم انه يؤدي الصلاة لان النفلية في التحقيق ليست صفة زائدة على اصل الصلاة والتعبير عنها باللسان حسن لما فيه من استحضار القلب لاجتماع النية والعزيمة وعند بعضهم للسنة لابد من نية السنة اذ السنة فيها صفة ليست في النفل المطلق كما ان في الفرض صفة ليست في النفل فيشترط النية لتحصيل تلك الصفة في الفرض وكذا في السنة ولكن الصحيح ان السنة تتأدى بمطلق النية لان السنن نوافل شرعت لتكميل الفرائض ولا اسباب لها كالنوافل بخلاف الفرائض فانه لكل منها سبب على حدة وبالاختلاف

السبب يختلف الواجب ولهذا قلنا لو كان عليه قضاء يومين من رمضان فقضى يوما ولم يعين جاز
في الصوم السبب واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه إكمال العدد بخلاف الصلاة فإن السبب فيها يختلف
وهو الوقت فلا بد من التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين يحتاج إلى التعيين أيضا ولو
أراد تسهيل الأمر في باب الصلاة ينوي أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه قوله والاستخبار فوق التحري لأن الخبر
قد يكون حجة على غيره والتحري لا يكون حجة على غيره وإن علم أنه أخطأ بعدما صلى لا إعادة عليه وقال
الشافعي رحمه الله يعيدها لتيقنه بالخطأ كالقاضي إذا قضى في حادثة باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه ولنا قوله
بأنه ليس في وسعه حالة الاشتباه إلا التحري والتكليف مبني على الوسع ولهذا لو أدى اجتهاده إلى جهة
فصلى إلى غيرها لم تجز صلاته وإن كان مصيبا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز
إذا أصاب لحصول المقصود من التحري كما في الأواني إذا تحرى وتوضأ بغير ما أدى إليه اجتهاده ثم تبين صوابه
وهما يقولان بأن الجهة التي يؤدي إليها الاجتهاد بمنزلة عين القبلة في حقه حالة الاشتباه فإذا تركها
وقد ترك المفروض عليه بخلاف الأواني لأن ما استعمل لم يتبدل بمنزلة الطاهر الذي يرى أنه يلزمه الإعادة
وإن توضأ بماء أدى إليه التحري إذ ظهر خطؤه بخلاف ما إذا شك في القبلة فصلى من غير التحري ثم تبين
صلاته إلا أن يعلم بعد الفراغ أنه كان مصيبا للقبلة لحصول ما هو المقصود من التحري والفرق أن المتحري
وأدى اجتهاده إلى جهة ثبت تلك الجهة في حقه فلا يجوز لمخالفتها وإذا لم يتحر أصلا لم يتعين الجهة فإذا
صلى وأصاب فقد استجمع الصلاة شرائطها فيحكم بصحتها وإن ظهر أنه أصاب القبلة في خلال
الصلاة يستقبل لأن افتتاحه كان ضعيفا حيث لم يحكم بجواز صلاته ما لم يعلم بالإصابة به بأدى فقوي حاله
فلا يجوز له البناء بخلاف ما إذا علم بالإصابة بعد الفراغ حيث لا يعيد لأنه لا يحتاج إلى البناء والمسألة
في فتاوى قاضي خان

باب صفة الصلاة

الوصف والصفة مثل الوعد والعدة والوزن والزنة والصفة أيضا ما قام بذات الموصوف
فرائض الصلاة ست بدون الباء أظهر لأن الفرائض جمع فريضة ثم التحريمة من شروط الصلاة كاستقبال
القبلة وستر العورة وإنما عدها في فرائض الصلاة لأنها متصلة بالصلاة بحيث لا يفصل بينهما وهذا لأن
التحريمة بمنزلة الباب للدار والباب وإن كان غيرها ولكن يعد من الدار لاتصاله بها قوله علق التمام
بالفعل ولو كان معلقا بالقراءة لما قال إذا فعلت هذا أي هذا الفعل وهو القعدة بدون القراءة فإن قيل أول
هذا الشيء وهذا يقتضي أن يكون التمام معلقا بالقراءة أيضا قلنا قراءة التشهد غير القعدة غير فرض
إجماعا فيكون القعدة لازمة للتمام وصار تقدير الحديث إذا قلت هذا قاعدا أو قعدت ولم تقرأ شيئا فإن
قيل خبر الواحد لا يفيد الفرضية قلنا الإتمام ثابت بالكتاب في نفس الصلاة ثابتة وتمامها منها
لأن الطريقة مجمل وهذا الحديث بين كيفية الإتمام قوله فيما شرع بكونه الترتيب مرعيا فيما اتحد شرعيته

في كل ركعة كالقيام والركوع أو اتحد شرعيته في جميع الصلاة كالقعدة حتى لو قعد قدر التشهد
ثم عاد إلى السجدة الصلبية أو تذكر في الركوع أنه لم يقرأ السورة فعاد إلى قراءة السورة يرتفض
ما أدى قبله من الركوع والقعدة والترتيب ليس بفرض فيما تعدد شرعيته في كل ركعة أو في جميع الصلاة
حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية أنه ترك سجدة من الركعة الأولى فإنه يخر من ركوعه فيسجدها ولا يلزمه
إعادة الركوع وكذا الترتيب فيما بين الركعات ليس بفرض حتى قلنا إن المسبوق يقضي أول الصلاة وإنما
كان كذلك لأن ما اتحد شرعيته يراعى وجوده مصورا ويجيء في محله بحيث لا يتوسطها يعلو بجزء إلا
إذا لم يكن استيفاء ما يتعلق بجزء أو كالأمر حسية ضرورة الحلاوة في السرعة والاقتران غير دليل
يومئ إليه قوله يجب سجدتا السهو بتركها وعند بعضهم لا يجب لأن الجهر والمخافتة ليس بمقصود
كالقومة بين الركوع والسجود وقلنا تعلق بالجهر الإسماع وهو مقصود وبالمخافتة دفع كيد الكفرة
في الأصل كما قال الله تعالى حكاية وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه وإذا تعلق به معنى
مقصود صار مقصودا في نفسه فيتعلق به سجود السهو قوله لما يتصل به من القيام هذا جواب عما قاله
الشافعي رحمه الله يشترط للتكبير ما يشترط لسائر الأركان من الطهارة واستقبال القبلة وستر
العورة فقال مراعاة هذه الشرائط في التكبير لا لكونه من الصلاة بل لكونه شرع متصلا بالقيام الذي
هو ركن الصلاة عملا بموجب الفاء في قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى لأن الفاء للتعقيب فلو لم يشترط في
التكبير ما يشترط في الصلاة يؤدي ذلك إلى الفصل بين التكبير والصلاة وهذا كما أن استبراء الهاشمي
يأخذ حكمهم لأنه في حق الزكاة لقرابته بل لاتصاله بالهاشمي قوله لأن فعله نفي الكبرياء رفع اليدين بمنزلة
لا إله وقوله الله أكبر بمنزلة قوله إلا الله لأن النفي عبارة عن العموم والتبري عن الدنيا ورفع اليدين
عبارة عن نبذ الدنيا والآخرة وراء الظهر ونفي الكبرياء عما فيهما وقوله الله أكبر إثبات الكبرياء لله الواحد
القديم ورفع اليدين لما كان بمنزلة لا إله وجب أن يكون قبلهما قوله بأي لسان كان وبينهما أنه من
جواز النقل إلى الفارسية على قول أبي حنيفة رضي الله عنه ولم يجوز إلى لغة أخرى وكذا أبو الحسن رحمه الله
والصحيح أنه يجوز النقل إلى أي لغة كانت لأن المعتبر هو المعنى قوله وعليه الاعتماد قال الشيخ الإمام
أبو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله إن هذا الخلاف فيما إذا جرى ذلك على لسانه من غير قصد فأما
إذا تعمد ذلك يكون زنديقا أو مجنونا والمجنون يداوى والزنديق يقتل وهذا لأن القرآن أنزل حجة على
النبوة وعلما على الهدى والهدى بمعناه والحجة بنظمه ثم الإخلال بالمعنى يسقط حكم القراءة فكذا الإخلال
بالنظم ولذا حفظ القرآن كذلك واحتيج لحفظه لتكون حجة على النبوة كما أنزل لحفظ المعنى ليكون حجة على الحكم
ولا قراءة تجب إلا في الصلاة فعلم أنها متعلقة بعين ما أنزل ليقع الحفظ بها ألا ترى أنه لو نظم معناها بنظم
قرآن أفسدت صلاته لأن نظمه من كلام الناس وكذا بلغة أخرى لا معنى لقول من يقول إن المقصود

من كلام معنا صلى انه كذلك اذا اريد به الافهام لما اريد منه فاما اذا كان النظم مطلوبا لفائدة اخرى فلا الا ترى ان غيرا النظم بلغة اخرى لا يكون شعرا لان ذلك النظم مطلوب بعينه فكذا القران النظم مطلوب بعينه لانه انزل معجزا وذلك بنظمه ومعناه قوله لقوله صلى الله عليه وسلم ان من السنة وضع اليمين على الشمال وفي الحديث المرفوع لفظ الاخذ وفي حديث علي رضي الله عنه لفظ الوضع واستحسن كثير من مشايخنا رحمهم الله الجمع بينهما بان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ليكون عاملا بالحديثين وكذا في المبسوط قوله والاعتماد سنة عندهما حتى لا يرسل حالة الثناء وقال ابو القاسم الصفار يرسل يديه حتى يفرغ من الثناء والتسبيح كما في شرح الطحاوي ثم الاعتماد سنة القيام بشرط ان يكون فيه ذكر مسنون في الصحيح وعند بعضهم يكون سنة للقيام مطلقا ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره التسبيح يريد الله تعالى عن صفات النقص وفي الحمد اثبات صفات الكمال وقوله سبحانك منصوب بفعل مضمر اي اسبح سبحانك عن كل نقص وبحمدك فيه مضمر ايضا وبحمدك اسبحك والمعنى انفي عنك ما ليس من صفات الكمال واحمدك بما ... والله اعلم لان المخلوق يمكن ان يوجد فيه صفة النقصان كالعوض والحاد مع ان تعالى انه ليس بجاهل ولا عاجز ولا اعمى ولكن لا يثبت صفة الكمال وكذلك هذا رد لقول من قال الله تعالى عالم قادر سميع بصير يعني نفي اضدادها المعاني فلا يعني ثبوت هذه الصفات له وتبارك اسمك اي دام وتعالى من جلال ربه قال اسم الله تعالى اي احاد وجل امها ما لم تحسبه قبل المجاور ولم يسر في ذلك الجلد لا المطهر ون ... من بركة اسمه قوله فلا باس به في الفرائض لا في الفرائض لا يزيد الا هو فلما اشتهر فيه لا لا فرو للعموم في باب النوافل واسع قوله والاولى ان لا ياتي بالتوجه اي قوله اني وجهت بعد الثنية قبل التكبير ليتصل النية به وهو الصحيح قال بعض المتاخرين من اصحابنا رحمهم الله لا باس بان ياتي بالتوجه قبل التكبير لاحضار النية كذا ذكره في شرح الطحاوي عن العلامة مولانا شمس الدين الكردري رحمه الله في معنى التعوذ ان الشيطان بعيد عن حضرة الله وطرد فهو يريد ان يهلك بشركا فيما اعد الله من العقوبات له وانت لا تراه وهو يراك في العدو واذا كان كذلك يكون الغلبة له فقال الله تعالى لنا ان نستعيذ بمن يراه وهو الله تعالى والشيطان لا يراه ليحفظك الله من كيده ثم الصلوة المحاربة ولهذا سمي المحراب محرابا لانه ما خوذ من الحرب فيلزم التعوذ بالله استعانة منه على العدو قوله محمول على التعليم يعني عن تعليم انها من التعوذ والقراة ثم في دوامه ولم ياتي بها في اول كل ركعة في روايته ياتي بها فان لا احتياطا لان عند الشافعي رحمه الله لا يجوز الصلوة بدونها وكان الجوار بها مجمعا عليه وبدونها مختلفا فيه فالاحوط ان ياتي بها وكان شيخنا حميد الدين رحمه الله يقول في الاحتياط فيه لان سعد بن وقاص رضي الله عنه سمينه المعبد بن نفسه صلوته وهو من العشرة المبشرة فلا معنى للاحتراز عن خلاف علي ... في خلاف اخر لكن المصنف رحمه الله لم يعتبر هذا الخلاف فقال العول العمل الصلوة

سميه الله بعيد عن قواعد الشرع كما ان محمدا رحمه الله لم يعتبر ايضا خلاف من قال ان قراءة المقتدي تفسد صلوته حتى استحسن قراءة المقتدي احتياطا واعتبر خلاف الشافعي رحمه الله في ذلك حيث احتاط بحيث لم يقف خلافه لان قبل الحالف فيما ظاهر وعند محمد ياتي بها بين الفاتحة والسورة اذا اخفى بالقراءة اتباعا للمصحف وان جهر لا ياتي بها كيلا يلزم الجمع بين الجهر والمخافتة قوله امين معناه فليكن كذلك وقيل هو بمعنى ممن الله وفيه اربع لغات فتح الهمزة ومدها وقصرها مع فتح النون اعني في الوجهين وتسكينها قوله وذلك اذا هما من تعيد المحدث ثم من المصنف رحمه الله اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله ادناه اي ادنى كمال الجمع او كمال السنة لان يكون المراد ادنى ما يجوز به الصلوة او يقام به الواجب لا يمكن اثبات فرضية التسبيح بهذا الخبر لانه لا يجوز الزيادة على الكتاب بخبر الواحد ولا اثبات الوجوب لانه صلى الله عليه وسلم لم يعلمه ذلك الاعرابي حين علمه الفرائض والواجبات ولو كان القول به لاحترزت من الواجبات لعلمه قوله ثم القومة والجلسة سنة عندهما اذ هما غير مقصود بل هما بل للانتقال من ركن الى ركن وذلك لا يفتقر الى الاستواء وكذا الطمانينة في الركوع والسجود في تخريج الجرجاني سنة وفي تخريج الكرخي انها واجبة على قولهما لانها شرعت لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بين الركوع والسجود وبين السجدتين فان المقصود الاستواء فيها سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان ما هو مكمل للفرض فهو واجب واما ما هو مكمل للواجب فهو سنة قوله ورفع مجيرته اي رفع عصره لكم المراة خاصة وقد يستعار للرجل والتحرعام وهو ما بين الوركين والضمير في مجيرته للوابل رضي الله عنه لانه حكي الذي وصف صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفعل قوله ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه يعني وضع يديه حذاء اذنيه بان لم يفترشهما عند على الارض قوله واما وضع القدمين اما كان وضع القدم ركنا في السجود لانه لا يمكن بدونه اذا الرجل من اصل الجارحة روس الاصابع والقدم اصل وما سوى الى اصل التجريبع فيكون وضع القدمين وضعا للرجل فيكون وضع القدم ركنا في السجود قوله كما في القسم اذا قال والله الرحمن الرحيم فهذه قسم واحد ولو قال والله والرحمن والرحيم معي فيها ثلاثة لان الواحد ولتجدد الكلام فصل وعنى قوله التحيات لله اي الاسماء القولية لله والصلوات اي العبادات البدنية لله والطيبات اي العبادات المالية لله قوله هذا ان الافضل هو الصحيح في حالة القيام حال القراءة في الاصل فاذا سقط فرض القراءة من الامام المطلق كقيام الموتم فان قيل قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب يقتضي ان يكون الفاتحة في الاخريين واجبة كما هو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله فلما خص عن النص الركوع والسجود فكذا الاخريان على ان القراءة التقدير موجودة في جميع الصلوة على ما قال صلى الله عليه وسلم القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين قوله فكيف انه لا تواتر في ما ... عليها الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم خارج الصلوة واجبة امامه وواحدة كما قاله الكرخي فانه نقول في العمر مرة واحدة

ان شاء فعلها في الصلوة وان شاء في غيرها لان الامر لا يقتضي التكرار او كلما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم
فان قيل الصلوة اذا كانت واجبة كلما ذكر فكيف وفيهم موجب الامر المطلق قلنا حينئذ وجب ان يكون
ما سبق منه من قوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته معرفا عما وجب عليه بقوله اشهد
ان محمدا عبده ورسوله والى الحفظ فرغ عن الصلوة عليه مدة عمره اذ الصلوة عليه ثم يكمل … ذكره
على ما قال ابرهيم النخعي رحمه الله كانوا يرون ان التشهد كافيا من الصلوة على النبي عليه قوله والفرض
الموقع في التشهد يعني ابن مسعود رضي الله عنه كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد السلام على الله
السلام على جبريل وميكائيل قوله والادعية المأثورة منها اللهم لك الحمد كله ولك الملك كله ولك الخلق
كله وبيدك الخير كله اسالك من الخير كله واعوذ بك من الشر كله يا ذا الجلال والاكرام والهداية با… الصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم توجب قرب الاجابة كمن يجيء الى الملك بالتحف فلا بد للحجاب من تحفة لينال الاجابة
الملك وبينا عليه اقرب الحجاب الى حضرة الله تعالى فلا بد من الصلوة عليه عليه فيصلي ونقول اللهم صل
على محمد افضل ما صليت على احد من انبيائك ورسلك واجزه عنا افضل ما جزيت رسولا من امته قوله
تحرزا عن الفساد يعني فساد الذي يفضي الى جواز الاقتداء به لغيره بعده ولو تعمد على اصابة لفظة السلام
او فساد اصل الصلوة ما لو كان تركه بعده من صلوته فيعد ولجرى على لسانه من الفاظ الناس لم تقدر
ان يأتي بها فيفسد اصل الصلوة وقد صرح الكتاب الفرق بين الدعاء وكلام الناس بما يستحيل سؤاله من العباد
وبما يستحيل سؤاله من العباد … قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله قوله من الاخبار
في عددهم قد اختلفت وهنا الذي مع كل واحد ملائكة يحفظونه من الخطيئة ونوعه من الجن والهوام ومن
نودي ببئر او يخر من جبل او يصيبه حجر او دابة فاذا جاء القضا خلوا بينه وبين المقدر قال ابن عباس
رضي الله عنهما هم خمسة وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم مع كل مؤمن خمسة من الملائكة واحد عن
يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره يكتب السيئات وواحد امامه يلقنه الخيرات وواحد خلفه يدفع
عنه المكاره وواحد عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويبلغه الى الرسول عليه
وفي بعض الاخبار وكل بالعبد … ملكا يذبون عنه كما يذب عن … في اليوم الصائف
الذباب ولو بدوا لكم لرأيتموهم على كل سهل وجبل كلهم باسط يده فاغرفاه ولو وكل العبد الى نفسه
طرفة عين لاختطفته الشياطين واذا اختلفت الروايات فلا معنى لقصر العدد على عدد فصل
في القراءة كان النبي صلى الله عليه وسلم في الابتداء يجهر بالقراءة في الصلوات كلها والمشركون … يستمعون
من انزل ومن انزل عليه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وكان يخافت بعد ذلك في صلوة الظهر
والعصر لانهم كانوا مستعدين للايذاء في هذين الوقتين وفيما عداهما مشغولين بالاكل والنوم وجهر في الجمعة
والعيدين لانه اقامهما بالمدينة وما كان للكفار بها قوة الاذى قوله ان شاء جهر واسمع نفسه هذا اختيار

رحمه الله لا بأس ادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره قوله وان شاء خافت لانه ليس
خلفه من يسمعه لكن هذا التعليل انما يستقيم على قول من جعل حد الجهر اسماع الغير وهو قول الفقيه ابي جعفر
فصار التقدير على قول المنفرد فيما يجهر بالخيار ان شاء جهر واسمع نفسه وغيره وان شاء خافت واسمع
نفسه لا غيره فيستقيم التعليل لانه ليس خلفه من يسمعه ولكن على هذا التقدير لا يستقيم التعليل الاول
وهو قوله ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وعلى قول الكرخي رحمه الله يستقيم التعليل الاول
دون الثاني في المفصل بين الجهر لكونه المجاز على هيئة الجماعة فان الجاهر … ابو الطاهر رحمه الله
قوله فصلاها بعد طلوع الشمس قال الامام الحلواني رحمه الله انما قال بعد طلوع الشمس ولم يقل بعد طلوع الفجر
وان كان فاسدا في الوقتين ليبين ان المعتبر في حكم الجهر والمخافتة حالة الاداء لا حالة القضاء وحالة الاداء العشاء
حالة الجهر لانها من صلاة الليل وبعد طلوع الشمس حالة المخافتة بخلاف ما بعد طلوع الفجر قوله وان كان في وقته
خافت حتما لان … الجهر احد الشيئين اما الوقت واما الجماعة لان الجهر بالقراءة انما شرع لاعلام الامامة وكل
من عدم يلزمه الجهر بالقراءة في الوقت وبعده والذي يصلي منفردا ان كان في الوقت يخير بين الجهر والمخافتة اما
المخافتة فلانا علمنا ان الجهر لمكان الحاجة الى الاعلام ولم يوجد واما الجهر فلان له احتمال اقتداء الغير به بالوقت
الوقت ولو يصلي بعدما قضاء الوقت خافت حتما لانه عدم احتمال الاقتداء الغير به اذ الاصل اداء الصلوات في اوقاتها
ولا يعالى بشرعية الجهر بالقراءة لو كان الخيرة يشرع الجهر بالقراءة في عامة الصلوات لم … الجهر بالقراءة في
جميع الصلوات في ابتداء الاسلام ثم ترك الجهر في الظهر والعصر لدفع اذى الكفار على ما عرف قوله الا بدليل …
منا لان القضاء صرف ماله الى ما عليه لصرف النفل المشروع الى الفرائض لما انه وليس له في الاخريين
الا الفاتحة ولا السورة اما السورة فغير مشروعة واما الفاتحة فعليه ان الاتيان بها احتياطا ولم يشرع له
مرة اخرى فلما لم يشرع في حقه لم يمكن من القضاء فيها … بالحال …
فلا يمكن قضاؤها … ان يجعل الشفع الاول في القراءة … الواحد فيبقى الشفع الثاني …
لو لم يقرأ اصلا يقضي في الاخريين … لكنه اذا ترك الفاتحة وحدها لم يؤدها في الاخريين
لما ذكر في الكتاب انه خلاف الموضوع بخلاف السورة لانه امكن قضاؤها وهو على الوجه المشروع … في الباب
ان السورة تقع متأخرة عن الفاتحة في الاوليين ايضا … ذكرها هنا ما يدل على الوجوب …
قوله وقراءة في الاخريين … القراءة فعل اللسان لانها عبارة عن جمع الحروف باللسان … احدث من القرء وهو
الجمع والاسماع زائد على اصل الكلام للتحقق … من الكلام وهو الافهام … لفظ الكتاب اشارة الى هذا حيث
قال جهر واسمع نفسه فانه فسر الجهر بكونه مسموعا لا بد ان يكون المخافتة ما لم يكن مسموعا قوله فيستويان
في المقدار اذا كانت آيات السورتين متقاربة في الطول والقصر والعدد … فاما اذا كانت …
السورتين في غاية الطول والقصر … فاما القصر والعدد …

بيقين من القرآن الا وهو امر ايضا فينبغي ان يعين شيئا من القرآن يقرأ في بعض الصلاة عينا نحو ان يقرأ سورة السجدة
وهل اتى على الانسان في صلاة الفجر يوم الجمعة قال الاسبيجابي رحمه الله وكذا الطحاوي رحمه الله هذا
اذا رأى ذلك حتما واجبا لا يجوز غيره او يرى غيره مكروها فاما اذا علم انه يجوز اي سورة قرأها ولكن يقرأها
من السور يعني في صلاة الفجر يوم الجمعة تبركا بقراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم او لما تيسر عليه فلا يكره
لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانا كيلا يظن جاهل انه لا يجوز غيرها الا ترى انه لم يفعل هذا اهل السلف وكان
مهجورا وبين الحقوق مجهولة ما نها قوله وكذا الحكم في الخطبة لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
ظاهر الاية منصرف الى قراءة القرآن واول بعض المفسرين على الخطبة لان الخطبة مشتملة على قراءة القرآن فيجعل حكمها حكمه
في حق قراءة القرآن وفي حق الخطبة يظهر في الاحتياط انها ما الحرمة يدل فيه شبهة وعلى هذه النكتة
كره بعض مشايخنا رحمهم الله استماع القوم الخطيب [illegible] فيه من ترك الاستماع
وكذلك لا يصلي الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم لانه لا حرج في الخطبة فيعمل فيه ما يعمل في الباقي الا ان
يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه فيصلي السامع في نفسه لانه توجه عليه امران
صلوا عليه وقوله وانصتوا فيصلي في نفسه ويصمت بلسانه حتى يكون آتيا بهما واختلفوا في النائي عن المنبر
والمختار انه يسكت لانه مأمور بالانصات وان تعذر عليه الاستماع ولان فيه [illegible] الصوت
كالامستر يبلغ الصفوف التي امامه فيشغلهم ويمنعهم من استماع الخطبة

باب الامامة

قوله اعلمهم بالسنة اي بالفقه واحكام الشريعة اذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة لان صلاة
القوم تبتنى على صلاة الامام صحة وفسادا فتقديم من هو اعلم بالصحة والفساد اولى وما ورد في الخبر انه
يقدم اقرأهم لكتاب الله لانهم كانوا يتلقون باحكامه وفي زماننا اكثر القراء [illegible] الاعلم فان
قيل لما كان اقرأهم اعلمهم فما معنى قوله فان كانوا سواء في القراءة فاعلمهم بالسنة والمساواة في القراءة
توجب المساواة في العلم في ذلك الزمان ظاهرا لا قطعا بل يتصور مساواة في القراءة مع التفاوت
بينهما في معرفة الاحكام اليس ان ابي بن كعب رضي الله عنه كان اقرأ من عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
كان اعلم فصاحب الشرع علمه من حكم هذا المشكل لو اتفق وجوده او يقول جاز ذلك بحسب زماننا فان المساواة
في القراءة لا يستلزم المساواة في العلم قوله بخلاف المطبوخ حيث جاز اقتداء غير الطاهر به فان من صلى
في صلوته على ظن انها عليه او قام الامام من القعدة الاخيرة على ظن انها القعدة الاولى ثم اقتدى به انسان
صح اقتداؤه به وان كانت صلاة المقتدي مضمونة دون صلاة الامام والفرق انه ما سقط من صلاة الامام [illegible]
مضمنه وهو مشروع على ظن انها عليه مع انه محل للقضاء والضمان [illegible] صلى فانما
عدما كان لم يكن بالنظر الى الحقيقة لكن رحمه الله لما سقط [illegible] صار كان الامام ضامن فاسد
حالها بخلاف السهو فان سقوط اللزوم من صلوته يظهر اصلا في حق الصبا ولم يكن فيه عدما في حق المقتدي

قوله وجه الاستحسان ما رويناه وجه التمسك به انه امر بتأخيرهن من حيث المقام فكان الصلاة [illegible]
بالخبر من خارج الصلاة لجاعلا وانما وجب تأخيرها في الصلاة اظهارا لشبهتها في الجاهلية بين الرجال [illegible]
في اماكن صحة الجماعة فان النساء لسن [illegible] على الانفراد والمحاذاة ما التاخير والرجال فذلك
بالتقدم عليها فاذا ترك الرجل ما هو مخاطب به فسد صلوته كما لو تقدم على امامه في الصلاة فان قيل
لما امر الرجال بالتاخير لهن كن مأمورات بالتاخير ضرورة فوجب ان يفسد صلوتهن ايضا قلنا الرجال
مأمورون بتأخير الصبيان وهم غير مأمورين بالتاخير حتى انه لو تقدم الصبي لم يفسد صلاته فلا تفسد
صلوتهن لتظهر التفاوت بين الثابت ضمنا والثابت قصدا او نقول انما يكون المخاطب في مراعاة المكان
هم الرجال بالتقدم عليهن دون النسوة لان التاخير اظهار المعنى الاصالة فلا يلزم من كونه مأمورا بالتأخير
كونها مأمورة بالتاخير ثم لا يصح الاقتداء الا اذا دخلت في الصلوة مع الامام حتى ينوي الامام امامتها لان وقوع الشركة
بينهما في الصلاة يوجبها ولانه ابطال صلاة الامام بالمحاذاة في صلاته او لان الاقتداء بها يلزمه بلا
امره وهو مراعاة مكان الصلوة فوجب ان يتوقف لزومه على التزامه كالمقتدي لما لزمه التاخير وقع
فساد الصلاة من جهة امامه توقف لزومه على التزامه فان صلى في الجمعة لم يشترط نية امامتها لصحة اقتدائها
قلنا اكثر المشايخ على ان النية في الجمع والاعياد شرط ايضا فصح ولئن سلمنا ولكن الفرق في الفتح وهو انا لو
شرطنا نية امامتها عسى لتعذر النسوان لانهن لا يقدرن على امام الجمع والاعياد منفردات والجماعة
ومسجد الجامع واسع فيمكنها الاعتزال عن الرجل في الصلاة بدون المحاذاة فان قيل فساد صلاة المقتدي
يأتي من جهة محاذاتها فوجب ان يتوقف صحة اقتدائها على نية المقتدي قلنا المقتدي مولى عليه من جهة الامام
الا ترى ان الامام يقرأ قراءة المقتدي وكذا سهو الامام على ادراكه باطل فكان التزام الامام التزام المقتدي
ضمنا وما ثبت ضمنا لا يراعى فيه شرطه كالجنس يتضمن معنى في المفازة بدخول الامام في المصر وتبعه
فيه فان قيل فروض الصلاة لا تثبت الا بما يوجب علم اليقين قلنا هذا من فروض الجماعة [illegible] بالسنة
ففروضها وشروطها تثبت بكل الطرق كذا قال ابو زيد رحمه الله قوله ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلاة
مشتركة تحريمة واداء حتى لو حاذت المرأة الرجل في قضاء ما سبقا به لم تفسد صلوة الرجل لانهما
في حكم المنفردين اداء ولهذا يلزمهما القراءة ولو كانا لاحقين فسدت صلوة الرجل لانهما كانهما خلف الامام
ولهذا لا قراءة فيهما [illegible] ولو حاذته في الطريق اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا تفسد والخلاف
[illegible] الرجل في حالة [illegible] هذه الحالة وعلم
مقيدا بغلط الاصبع قوله لانه طهارة ضرورية اراد بذلك ان التيمم [illegible]
التيمم [illegible] قال الشافعي رحمه الله التيمم طهارة ضرورية [illegible]
سائر الحدث ويكون ضرورية مقدرة بقدر الضرورة حتى لا يجوز [illegible] الوقت فصل

٤٧

الوضوء عند محمد رحمه الله ولا يجوز لكون الامام صاحب خلف وعندهما الخلف يصلي من الرباعية اتيانا بالتيمم والوضوء
ويكون التيمم طهورا مطلقا على ما قال الله تعالى ولكن يريد ليطهركم فيستويا في الطهارة عند انعدام
الماء وكذلك الماسح يؤم الغاسل لان نجاسة الحدث قد حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فبالمسح يزال
ما حل بالخف بخلاف المستحاضة لان الناقض للطهارة موجود وانما لم يظهر في حقها لمكان العذر ولا عذر في
حق من يقتدي بها وكذا يجوز اقتداء القائم بالقاعد لان القيام عبارة عن الاستواء والقاعد بصفة الاعلى مستو
الا ترى ان يكون الاقتداء بالراكع والساجد وعند محمد رحمه الله لا يجوز ترك القيام لوجود اصله على ان القياس ما قاله محمد رحمه الله
لكن تركنا القياس لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى بالناس قاعدا وهم قيام خلفه قوله ويحمل تحقيق معنى
التضمين في قول النبي صلى الله عليه وسلم الامام ضامن يحمل على احدكم قراءته وسهوه ولهذا يلزم سجود السهو
بسهو الامام وهذا لان المقتدي يؤدي افعاله متصلا بتحريمة الامام وكان حينئذ عليها جوازا وفسادا كما لو
نفسه اذا انفرد الا ان يكون المأموم اكمل فرضه كمن احدث فاستخلف مسبوقا فلما قعد قدر التشهد قهقه او
احدث متعمدا فسدت صلاة الخليفة دون صلاة المقتدي لان فساد هذا الجزء في حق المقتدي لا يوجب فساد
ما مضى لان ما مضى يستغنى عنه وفي حق الخليفة فساد هذا الجزء يوجب فساد ما مضى لانه يمنع اتصال الباقي
به وكذا لو اكمل الامام فرضه والمأموم مسبوق فقهقه او احدث متعمدا فسدت صلاة المأموم دون الامام
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان القهقهة صادفت جزءا من صلاته فافسدته الا ترى انه يستقبل طهارته لفساد
الجزء واذا فسد ذلك الجزء من صلاة الامام فسدت من صلاة المؤتم ايضا الا ان في حق الامام ما مضى لم كان يستغني
عن هذا الجزء لم يوجب فساد ما مضى وفي حق المأموم لا يستغني ما مضى عن ذلك الجزء لانه في خلال الصلاة
قوله ولو كان الامي يصلي وحده والقارئ وحده يجوز صلاة الامي وان ترك الاقتداء لانه لم يرغب في الجماعة
فلم يثبت الاشتراك وقراءة الامام انما تكون قراءة للمقتدي بعد تحقق الاشتراك فيثبت العجز قبله قال في شرح
الطحاوي لم يرو انه عن ابي حنيفة رحمه الله فيها بل اختلف مشايخنا في ذلك قال بعضهم على قياس قول ابي حنيفة
لا يجوز صلاة الامي لانه يمكنه ان يحصل صلاته بالقراءة وهو ان يقتدي بالقارئ وقال بعضهم صلاة الامي جائزة كما
قال في الكتاب وقال في الموضع لو صلى الامي وثم قارئ يصلي غير تلك الصلاة لا يجوز صلاة الامي بخلاف ما اذا لم يكن
القارئ في الصلاة يصلي الامي من غير ان يطلب القارئ حيث يجوز لانه لا ولاية له على القارئ حتى يأمره
بالصلاة فيقتدي به ولا يلزمه ذلك قال فيصل على اصل المسألة هذا المستقيم على اصل ابي حنيفة رحمه الله
فانه لا يعتبر قدرة الغير حتى قال بانه لا يجب الحج والجمعة على الضرير وان وجد قائدا وهذا الفرق واضح فان
الاعمى لا يتمكن من اتيان الجمعة والحج بدون احسان القائد وههنا قادر على الاقتداء بالقارئ بدون احسانه
قوله وكذا على هذا لو قدمه في التشهد يعني صلى ابن يحدث قدر التشهد ليثبت ومسائل الصلاة بعاجم
فلو استخلف اميا قعد قدر التشهد فصل انه يفسد صلاته عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهي من اثني عشر

٤٨

عسرته وقيل انه يجوز على قول الكل اما عندهما فلا اشكال واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلوجود الخروج
عن الصلاة بصنع المصلي وهو استخلافه من لا يصلح لها ما له ___ باب

الحدث في الصلاة قوله المنفرد انما اتم في منزله لانه ان لم يتم في منزله سلم صلاته عن مشي زائد وان عاد
حصل اداء جميع الصلاة في مكان واحد وكلاهما مطلوب فيتخير الا ان يكون مقتديا يعود لاحتمال وجود المتابعة
الا ان يفرغ امامه او لم يكن بينهما حائل فحينئذ لا يحتاج الى العود كما اذا اقتدى به في الجبانة في الصف الاول
فسبقه الحدث فانصرف وتوضأ في اخر الصفوف ولم يعد الى مكانه والامام في الصلاة وائتم حيث توضأ
يجوز صلاته قوله فالحق بها الاصلاح قصدا الاصلاح ملحق بحقيقته كما قلنا في البغاة انهم ينافون بالتأويل الفاسد
الحقوا باهل العدل في حق الاحكام وان فارقوهم في الامام وكذا يجوز الرمي الى الكفار لقصد قتالهم وان تترسوا
بصبيان المسلمين بخلاف ما لو انصرف على ظن انه لم يمسح برأسه او افتتح على غير وضوء لان انصراف
على سبيل الرفض بخلاف ما اذا استخلف فخرج من المسجد لانه لم يكن له بد من ذلك لكنه من افعال المنافية للصلاة
الا ترى ان من انصرف للبناء اذا ما سبقه الحدث لو استقى لوضوئه او تكلم وفعل شيئا مما استغنى
فسدت صلاته تمسكا بالقياس فان نعله صلى الله عليه وسلم لم يتكلم اشار اليها بالامر يمشي تعجيل
قوله فاعتبار السترة لانه موضع ملك السترة ففسد صار بينهما فصار ساترا الا ترى ان المرور بين يدي المصلي مكروه
ولا يكره من وراء السترة والبناء واذا اعتبر المكان في حكم من احكام الصلاة صار بمنزلة خارج الصلاة
المسجد بالنسبة الى المسجد وان لم يكن سترة فمقدار الصفوف التي خلفه لانه احد جانبيه فيقاس
بالثاني قوله ندر وجوده ومعنى اخر وهو انه يتعين بعد الخفوف والاغماء على حاله فيصير كمن سبقه الحدث
وقام في مكانه ولم يستقبل بطلت صلاته لانه مصرفه وجد لا حرف فيما مع الحدث في النص وقد في الوضوء وهو
عمل يسير في الغسل في الكثير ولانه يحتاج فيه الى كشف العورة وانه من قواطع الصلاة قوله
العجز هنا الازم لانه في الحدث ربما يجد في المسجد ماء يتوضأ به ولا يحتاج الى الاستخلاف اما العجز هنا
لازم لانه لا ينسى من القرآن لا يحصل له الا بالتعلم او التذكار وذلك لا يحصل الا بزمان فيحتاج الى
الاستخلاف فان قال قائل فيما بيننا منهم الفقيه ابو جعفر رحمه الله هذا فرع مسألة اخرى وهو ان الامام
اذا حصر عن القراءة صار اميا يجوز له المضي عندهما من غير ان يقتدي بالقارئ كما في مسألة الامي
فلم يحتج الى الاستخلاف وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز له المضي لانه يمكنه ان يقتدي بالقارئ فيحتاج
الى سد بطل الاستخلاف ثم شرع لحق الامام بل شرع نظرا للقوم الا ترى ان اصل الحدث
والامام اذا لم يستخلف فخرج من المسجد جازت صلاته وانما فسدت صلاة المقتدين علم
ان الاستخلاف شرع نظرا للقوم ولا يكون لهم المضي لان الامام صار اميا فاحتجنا الى الاستخلاف
وهذا لو قدم القوم رجلا قبل خروج الامام من المسجد جاز لانهم يحتاجون الى اصلاح صلاتهم ولو قدم

كل فريق رجلا فسدت صلوتهم ولو نوى واحدا واستخلف الباقون رجلا فصلوة الخليفة تامة وصلاة
المنفرد فاسدة لان الامامة الصغرى تعتبر بالامامة الكبرى وهناك يعتبر الاجماع على امام واحد ولو
عينه بخلاف الواحد والاثنين كذا في الصغرى وقال صدر الاسلام رحمه الله صور المسئلة اذا اعتراه خجل
او خوف فحصر ولم يقدر على القراءة لما اذا نسي القران كله فصار كالامي فاستخلافه حينئذ لا يجوز اجماعا لان
امامة القاري صلوة الامي لم يكن جائزا قوله كما استخلفها انقطاع دم المستحاضة بان ابتدأت من استحاضة ووقت
كامل فلو انقطع الدم بعد التشهد على ما قال الامام في وقت صلوة اخرى فالصلوة الاولى جائزة وان لم يسيل
في الصلوة الاولى عند ابي حنيفة رحمه الله باطلة لانه يحتمل الانقطاع بعد التشهد وانه كان الانقطاع في وسط
الصلوة وعندهما جائزة لانه كان الانقطاع بعد تمام الصلوة قوله والاستخلاف ليس بمفسد جواب عما يقال
استخلاف القاري الامي عمل مفسد للصلوة حتى لو وقع في خلال الصلوة يفسدها فاجاب بانه لم يوجد
الخروج عن الصلوة بفعل المصلي لان بطلان الصلوة ليس للاستخلاف الذي هو فعله بدليل جواز استخلاف
القاري بل لضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الامي لامامة القاري قوله وهو الاصح لانه لما استخلفه
فقد صار مقتديا به فيفسد صلوته بفساد صلوة امامه الا يرى انه لو صلى الامي صلوته في منزله
ان كان بعد فراغ الامام القاري جاز وقبل فراغه لا يجوز لان له امامًا ما لم يفرغ امامه فاذا انفرد بصلوته
في حال وجوب الاقتداء افسد صلوته قوله فسدت صلوة الذي لم يدرك اوله اذا لم يقيد الركعة بالسجدة
لانه لم يتأكد انفراده حتى كان على المسبوق ان يتابع الامام في سجدتي السهو في هذه الحالة وان لم تفسد صلوته
بترك المتابعة فاما اذا قيد المسبوق ركعته بالسجدة تأكد انفراده حتى لم يلزمه متابعة الامام في سجود
السهو في هذه الحالة فلا تفسد صلوة المسبوق بفساد صلوة الامام لتأكد انفراده كذا في المحيط قوله
والكلام في معناه فجعل السلام ايضا عمدا لكونه كلاما الا يرى انه يحنث في يمينه لا يكلم فلانا فسلم وهو
امام وفلان من المقتدين وكذا لو تكلم الامام يجب عليهم التسليم كما لو سلم بخلاف ما لو قهقه الامام او
احدث متعمدا حيث لا يجب عليهم التسليم والفرق في ذلك ان القهقهة والحدث العمد يقطعان الصلوة
ولا ينهيانها فانهما ليسا من موجبات التحريمة لان المعنى من كونه موجبا كونه مأمورا بها بعد ما
طالعوا اما بصفة الاتصال بها او بصفة الانفصال عنها كالحلول في باب الاحرام والسلام بهذه المثابة
وكان منهيا والكلام شبيه السلام لاستعمال السلام في معنى الكلام لما فيه من كاف الخطاب وهذا
كان في خلال الصلوة مفسدا للصلاة ويفارق السلام من حيث ان السلام في الصلوة مشروع
في الجملة دون الكلام فعملنا بالشبهين فاظهرنا شبهه الاول في حق المسبوق حتى لا يجوز له
البناء واظهرنا شبه القطع في حق الامام فمنعناه عن البناء والخروج من المسجد من موجبات التحريمة
على ما ذكرنا في تفسير قوله تعالى فاذا قضيت الصلوة فانتشروا فيكون منهيا لا قاطعا ولهذا ان الامام الراتب

بالاشتغال بتمام السجدة بالرفع عند محمد رحمه الله ولم يوجد وعند ابي يوسف رحمه الله وان تمت بالوضع
لكن الجلسة بين السجدتين فرض عنده ولا يتحقق هي بغير طهارة والانتقال من ركن الى ركن بالطهارة
فرض اجماعا فلا يعتد بركوعه ولا بسجوده لعدم تحقق الانتقال بالطهارة قوله يكمل الامام بالاستدامة
لان الدوام له حكم الابتداء في فعل له امتداد والركوع والسجود له امتداد فلما دام الامام صار
كانه ركع وسجد ابتداء فتم صلوته وصلاة المقتدين وان لم يتفق بركوع الامام ولا بسجوده قوله
بالعذر المكلي يعني اعاد الركوع والسجود لتحقق الترتيب على اعتبار ان لا يكون الاول محسوبا او
يجوز ان يكون المراد بعدم الركوع والسجود الذي هو مقيد بعد الامكان والله اعلم بالصواب

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

قوله ومرفوعه الحديث يعني موجبه وهو قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان ولكن اللفظ
ظاهر الحديث غير مراد لوقوع هذه الاشيا وكان رفع الحكم مرادا والحكم نوعان مختلفان الجواز والفساد مداره
على وجود السبب وعدمه والثاني الثواب والعقاب ومداره على وجود العزيمة وعدمها وكان بمنزلة الاسما
المشتركة والمشترك لا عموم له وقد اريد به رفع الاثم اجماعا فلا يراد غيره على ما عرف قوله ان صلاتنا هذه
الشرع جعل من جوهر الصلاة ان لا يصلح فيها شيء من كلام الناس كما جعل من حقها ان لا يباح الا بطهارة
واستقبال القبلة فلم يسقط حق الصلاة وشرطها بالعذر رحال المصلي وقوله لا يصلح فيها اوجب فساد الصلاة
بالكلام العمد وكذا الناسي لانه لم يفصل في الحديث قوله لم نعمر الحد كاريد لفظ وجهه في التشهد وهو في
كلام الناس ايضا لما فيه من كاف الخطاب فيكون مفسدا كلاما في حالة العمد وذكرا في حالة السهو عملا بالشبهين
قوله فان ارتفع بها الانين صوت الموجع المتألم فان كان من ذكر الجنة او النار كان في معنى التسبيح لانه
يصير مثنيا على الله تعالى فيما يرجو ويخوف عقابه ويثني على الله تعالى كما وعد ولهذا التاوه والبكاء اذا كان نشا
من معرفة الله بالعدل وعظمته والكبرياء والغنا عن خلقه كان في معنى التسبيح الذي هو عبارة عن تنزيهه
وتقديسه كما لا يليق به قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الانين من ذكر الجنة والنار تحريض لسؤال
الجنة والتعوذ من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وكذا اذا اكمن ومعنى الانين من وجع اظهار الوجع
كانه قال اغيثوني فاني ملهوف وعن ابي يوسف رحمه الله ان كلمة في قوله اوه اما اذا قال آه لا تفسد في الوجهين
وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احدهما لم تفسد لانه
جعل الزائد في حكم المعدوم باعتبار انه لم يكن اصليا في الكلمة اولى في قوله آه ثم بين الحروف وكان
شبيه التنحنح او التنفس الذي لا يخلو الانسان عنه فاذا بين الحروف بان قال اوه فتفسد صلوته وهذا
عندهما لان المفسد كلام الناس والكلام هو الحروف المفهمة سواء كانت من الزوائد او الاصليات
وهذا لان التاوه واظهار الجزع فيصير كالتصريح به وكذا اذا اتى بالصوت الذي او حيه احد كل الكلام

فان الكلام حروف تحمها المتكلم بصوته فحكمها بنسيان الصلوة احتياطا ولو تنحنح الامام لتحسين الصوت
فحصل به حروف لا تفسد الصلوة لانه عذر كذا ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله وعليه لو تنحنح المبلغ لتحسين
الصوت جعل من القراءة انه لم يكن في الاصل قراءة كالمسبوق والمستقيا من الشيوخ من بان البناء قوله فكان
من كلام الناس لان المستفتح كانه يقول انا اعتمدت الله حمدا فحمده بما ذا والنبي فتح عليه كانه يقول اذا
انهيت الى هذه فبعد هذا فيكون من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة بخلاف كلمة انه
اعتبره عملا من غير اعمال الصلوة حتى يشترط التكرار لوقوعه مفسدا او لم يشترط التكرار في الجامع الصغير لانه
اعتبره مفسدا لكونه من كلام الناس وان قل وان اسمع بعينها فهو اصح مقدار ما يجوز به الصلوه
ففتح عليه قالوا فسدت صلوته ولو اخذ الامام بقوله فسدت صلوة الكل والاصح انها لا تفسد لانه لو لم
يفتح ربما يجري على لسانه مفسدا فكان فيه اصلاح صلوته كذا قال قاضيخان رحمه الله قوله ولو اجاب المصلي
رجلا بلا اله الا الله كجواب يقول رجل امع الله اله آخر ومالي في جوابا بعد ذلك قال ابو يوسف رحمه الله هذا
ثنا بصيغته فلم يجد المفسد لانه ثنا والنية المجردة لا يكون مفسدة حتى لو عزم في صلاته انه زنى والعياذ بالله
لا تفسد صلوته ولهما انه يصلح جوابا وقصد الجواب فجعل جوابا كتشميت العاطس وكما اذا كان بين يديه كتاب
وثم رجل يسمى يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة يريد به امر ذلك الرجل وقوله انا لله وانا اليه راجعون
اظهارا للمصيبة فسد عندهم جميعا والصحيح ان الاسترجاع على هذا الخلاف وفي الفروق للحسن على
تلك الروايه ان الاسترجاع لاظهار المصيبة وما شرع الصلوة لاجله فاما التهليل والتحميد ثنا على الله تعالى
واظهار الشكر له والصلوه شرعت لاجله قوله ثم افتتح العصر هنا في صلوته بتسبيحه والا لا تصير مستقلا
الا العصر الى النفل انما تصح هذه النية لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل وله القدرة عليه شرعا ومن ضرورته
خروجه عن الظهر ضمنا فكما لو اشترى عبدا بالف ثم باعا بالف وخمسمائة لا يصح البيع الثاني بعد ما صرف
العاقل عن ولاية شرعه ومن ضرورته انفساخ البيع الاول فلو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة
بنية كما لو اشترى بالف ثم باعا بالف يعني البيع الاول ... فيما اذا ترك الشفعه
في البيع الاول ليس له ان يطلب الشفعه بسبب البيع الثاني قوله يصنع اهل الكتاب اي اليهود اطلق في الكتاب
القراءه من المصحف وقال بعضهم ان قرا به تامة تفسد والا فلا وقال بعضهم ان قرا مقدار فاتحة الكتاب
تفسد والا فلا قوله فالصحيح وقال بعضهم تفسد على قياس قول محمد رحمه الله في مسئله لا يقرا كتاب
فلان حسبت بالفهم عمله ولكن الصحيح ان لا تفسد صلوته لان المفسد للصلوة العمل الكثير لا الاحساس
والفهم ليس باختياره وبمجرد النظر ليس كثيرا في مسئله اليمين شرط الحنث هو الفهم لانه هو المقصود
باليمين ... الحالف ... احرامهم ... في الصلوه ... الحائط ... احرامهم
على احرامهم ... الخلاف في جواز صلوتهم قوله وان ... امام ... شرط

ان لا يكون بين المار والمصلي حائل مثل سترة او اسطوانة او رجل قائم او قاعد ظهره الى وجه المصلي
والثاني انه في موضع سجوده على الاطلاق في اي مكان كان وقال بعضهم يمنع موضع كراهة المرور
موضع سجوده ان كان يصلي في الصحراء وفي المسجد الجامع العظيم الذي له حكم الصحراء اما في غيره من المساجد
فحائط القبلة ولو كان يصلي على الدكان فلا اثم للمار اذا كان الدكان قدر قامة المار وان اثم لو
لو كان اقل من ذلك ويحاذي اعضا المار اعضا المصلي والمراد محاذاة بعض اعضا المار بدليل انه لو كان
المار على فرس اثم وانما يحاذي النصف الاسفل من الراكب النصف الاعلى من المصلي قوله
بولدي ام سلمه رضي الله عنها هي زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وكان لها ولدان من زوج آخر عمر وزينب
وكان يصلي عليه فاراد عمر ان يمر بين يديه فاشار رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قف فوقف وارادت
زينب ان تمر فاشار عليها فلم تقف فمرت فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هن ناقصات العقل هن
ناقصات الدين هن صاحبات يوسف هن صاحبات كرسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام قال الشيخ
حميد الدين رحمه الله كرسف اسم زاهد وقع في الفتنة بسبب امراة فصل قوله ويكره للمصلي ان
العبث في الصلوة والرفث في الصيام والضحك في المقابر وكل عمل ليس فيه غرض صحيح فهو عبث قال مولانا
حميد الدين رحمه الله قوله هو العقب وقيل ان ينصب قدميه كما في السجود ويضع اليتيه على
عقبيه والصحيح ما ذكرنا لان الكلب هكذا يجلس قوله سجوده في الطاق لان العبرة للقدم الا ترى
ان موضع القدم اذا كان طاهرا وموضع الركبتين واليدين نجسا فالصلوه جائزه ولو ان
رجلا وقدمه بعقب قدم الامام وراسه مقدم على راس الامام لطوله وقصر الامام تجوز صلوته وكذا
في يمينه لا يدخل دار فلان فوضع القدم فيها دون جسده ولو كان قدم الصيد في الحرم وسائر جسده
خارج الحرم فهو من صيد الحرم حتى ... وكذا لو امتدت المراة بزوجها ان كان قدمها حذاء قدم
الزوج لم تجز صلاتهما وان كان قدمها اخر تجوز صلاتهما وان طعن بعض مشايخنا ابا حنيفة رحمه الله في قوله
بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق يعني لم يجعل الطاق من المسجد وقلنا المراد من المسجد
هنا مصلى الناس وموضع سجودهم والطاق ليس بمسجد لهذا الاعتبار وان كان المسجد بيت الله
... المسجد ... مسجدا ... موضع صلاتي وبهذا اندفع شبهة الطاعنين والاصل في
المسئله انه لا ينبغي للامام ان يخالف القوم في الموقف لا مواحد منهم ولانه خالفهم في الموقف بسببه باعل
الكتاب ثم بعض اصحابنا قالوا الكراهه لمعنى اخر وهو ان مقامه اذا كان في الطاق ربما يشتبه حاله على
القوم من كان بالبعد منه في يمنة الصف وفي يسرته وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله من اختار هذه
الطريقه اذا كان في جانبي الطاق عرجة بحيث لا يشتبه حاله على القوم لا يكره ان يقوم الامام في الطاق
ومن اختار الطريق الاول يكره في الوجهين جميعا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا هو الوجه لانهما

في مقدار الذكاف قال بعضهم ما لم يجاوز قامة الرجل الوسط لا يكره وهو اختيار شمس الائمة السرخسي الحلواني
رحمه الله وذكر الطحاوي رحمه الله انه مقدر بقدر قامة الرجل هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وقيل انه
مقدر بمقدار ما يقع به الامتياز وقيل انه مقدر بذراع اعتبارا بالسترة وعليه الفتوى قوله
في بعض اسفاره لما بينا انه الصلوة خلف [illegible] قاعد بالاسر ولسبق [illegible] المصلي النهي عن الحديث [illegible] ان
التحدث اشد له في نفي الاباحة والجواز بالضرورة اذ التكليف بحسب الوسع وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يصلي الرجل خلف قوم يتحدثون فذلك محمول على ان المصلي يتشوش باصواتهم
قوله يصلي الى شمع او سراج عند بعضهم غير مكروه اما لو كان كانون فيه موضوع بين يدي المصلي يكون مكروها
بالاتفاق لان عبدة النار يعبدون النار على هذا الوجه بخلاف السراج فانه لا يعبد قوله ولا بأس بمسائل غير ذي الروح
كان رجل يأكل من التصوير فجاء الى ابن عباس رضي الله عنهما وقال ما اصنع وما لي حرفة غير التصوير فقال رضي الله عنه ان
كان لا بد فعليك بالاشجار [illegible] قوله هو الصحيح وروى الطحاوي رحمه الله انه لا يقتل الحية
البيضاء لانها من الجن [illegible] الحية الحسنة [illegible] ويقول خلي سبيل المؤمنين [illegible]
ان يقول [illegible] الله تعالى فان ابى قتلها والصحيح انه [illegible] من انواع الحيات [illegible] والنبي
صلى الله عليه وسلم عاهد الجن [illegible] ولا يظهروا [illegible] فاذا دخلوا او ظهروا فقد نقضوا
العهد فيباح قتلهم كاهل الذمة اذا نقضوا عهدهم [illegible]
قتلها بضربة وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الكل سواء لانه رخصة الصلوة فاستوى القليل والكثير كالمشي
والاستقاء في باب الحدث وقال انما يباح قتلها اذا [illegible] فاما اذا لم يكن كذلك لا يباح
قتلها ولو قتلها تفسد صلوته [illegible] قوله لانه ليس من اعمال
الصلوة [illegible] عد التسبيح خارج الصلوة مكروه عند اكثر المشايخ روي عن [illegible] عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه راى رجلا يسبح [illegible] في التطوع لانه
لا يكره انما الخلاف في الفرائض ومنهم من قال الخلاف في الفرائض لانه لا يكره [illegible] الخلاف في النوافل ومنهم
من يقول [illegible] بالاصابع والحفظ بالقلب ولا كلام فيه انما الكلام في العد بعقد الاصابع [illegible] منهم
من يقول كذلك [illegible] مكروه لما فيه من شغل القلب عن ذكر الله في الصلوة فصل قوله ويكره المجامعة والبول والتخلي
فوق المسجد [illegible] المسجد [illegible] الاقتداء [illegible] المسجد اذا لم
[illegible] الامام ولا بأس [illegible] فوق بيت فيه مسجد [illegible] الصلوة [illegible]
ولكنه لا [illegible] مسجدا [illegible] قوله [illegible] من اعزاز الدين روي ان داود عليه السلام
[illegible] المقدس [illegible] وكان [illegible] ضوءه [illegible]
[illegible] المستحب [illegible] المساكين [illegible] والله اعلم

ضرورة تمكنه من السجود والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا ضرورة في السجود الثاني وعند محمد لما سقط
[illegible] التحليل عن السلام ضرورة تمكنه من السجود وعن الفقيه ابي جعفر انه يجوز وليس عليه سجدتا السهو لان
الجبر قد حصل وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده انه يجوز وعليه سجدتا السهو لوقوع النقص في
الصلوة وذكر صاحب المحيط انه لو نوى جاز وفي اعادة السجود اختلاف المشايخ والمختار انه يعيد قوله
ولا يظهر دونها فان قيل ينبغي ان تبطل القدوة [illegible] وان عاد الى السجدة [illegible] التحريمة عندهما ضرورة
اداء السجدة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر في غير ذلك [illegible]
لانه جاز الاقتداء بعد الخروج اجماعا وكذا انتقاض الطهارة بالقهقهة بعد الخروج دليل [illegible] التحريمة مطلقا
لا ضرورة او نقول سلمنا ان بقاء التحريمة يظهر في الضرورة وهو تمكنه من السجود فيظهر عود التحريمة فيما هو
من ضرورات عودها التحريمة وصحة الاقتداء من ضرورات عود التحريمة هنا [illegible]
اعتق عبدك عني بالف [illegible] اعتقت عتق العبد [illegible]
النكاح [illegible] النكاح من لوازم الملك [illegible] الولاء لها من لوازم العتق عليها
والشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه [illegible] مسائل منها ما ذكر في المتن ومنها انه اذا [illegible]
[illegible] في هذه الحالة بنية التطوع [illegible] سجود السهو يلزمه [illegible] صلوة الامام عند محمد
[illegible] مسئلة الكتاب اذا سجد الامام [illegible] المسبوق [illegible] في هذه السجدة وان [illegible] في وسط الصلوة
لانها اخر صلوة المسبوق حكما [illegible] للامام ثم هذا المسبوق اذا سها في قضاء ما سبق يسجد ثانيا وان كان
مكررا صورة لانه ليس بتكرار معنى لان تلك السجدة سجدة المتابعة لكونه مقتديا وهذه سجدة السهو
[illegible] لكونه [illegible] وصلوة المنفرد [illegible] صلوة الجماعة فلا تكرار في الصلوة [illegible]
قوله [illegible] المشروعات [illegible]
بوصف الصحة [illegible] على السنة [illegible] الجوارح والصلوة [illegible]
الايمان [illegible] العمل الجوارح [illegible] اهل السنة [illegible]
ولا [illegible] ان النية [illegible]
ذلك العمل المعروف [illegible] السلام [illegible]
[illegible] قوله [illegible] في هذه الصلوة وقال
شمس الائمة [illegible]
[illegible] في الكتاب باب صلوة المريض
قوله اذا عجز المريض [illegible] حقيقة كمن قام [illegible] ضعفه او حكما بان خاف زيادة المرض او ابطاء البرء [illegible]
لم [illegible] لان الله تعالى [illegible]

الاولى وذلك لو حصل احدهما ما ذكر في الكتاب لان اشارة المستلقي تقع الى هوا الكعبة والثاني لما ذكرنا من
الحديث بحكم وحديث عمران بن حصين ثم على فانه فصل يومئ ايماء فيه البواسير ولم يمكنه الاستلقاء ولان الغيب هو
السقوط لغة وكانه في سياقه قطا توجوا انه لا يعرض كيفية خصوصه والعمل بالمحكم اولى قوله لما روينا وهو
قوله عليه السلام انه لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه ولان نصب الابدال بالراي ممتنع ولا تمكن
القياس على الراس لانه عضو تتادى به ركن من اركان الصلوة ولان الايماء بعض الركوع والسجود فينبغي واجبا
اذا بسبب القدرة وسقط البعض الاخر للعجز اما الايماء بالعين والحاجب والقلب ليس بعض الركوع والسجود
فلم يكن واجبا اصلا حتى ينبغي قوله لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة اي يصل من القيام الى السجود
لا ان يكون القيام مقصودا الا ترى انه يجوز القيام بين يدي المخلوق دون السجدة وهذا لان المقصود من
الصلوة اظهار الخضوع والخشوع واصل ذلك يوجد في القيام ويزداد بالركوع وتتناهى بالسجود ولهذا
لكان السجود مشروعا بدون القيام كما في سجدة التلاوة والقيام بدون السجود غير مشروع فاذا سقط
لعدم المتبوع سقط التابع كالوضوء مع الصلوة فان قيل قد جاء في الحديث افضل الصلوة طول القنوت
يعني القيام قلنا انه اسم مشترك على ما نقول يحتمل ان فضله لما فيه من قراءة القرآن فيكون القيام جامعا
بين الركنين وهي لا حاصل في القعود الذي يقوم مقام القيام قوله فكيف البناء وهذا لان تحريمة الصحيح
علي اولها منزلة بناء صلوة المقتدي على صلوة الامام وعندنا لا يجوز اقتداء الراكع والساجد بالمومي لانه لا
قيد ان يناد والبناء على المعدوم لا يتحقق فان قيل الايماء خلف عن الركوع والسجود فكان الركوع والسجود
موجودين كما في التيمم مع المتوضئ والقائم مع القاعد قلنا لا نسلم بان الايماء خلف على معنى ان يقوم
مقام شي اخر وهذا لان الايماء بعض الركوع والسجود وبعض الشي لا يكون خلفا عنه لان الخلف هو غيره
له حال وجود الاصل ولان ما حال الركوع والسجود معتبر بعضه وشرط صحة الخلافة ان يكون اجراء على الاصل
مع احتمال الاصل وهذا المعنى معدوم هنا لانه قادر على بعض ما هو الاصل فلم يوجد شرط صحة كونه خلفا
الا ان الشرع اسقط عنهما عجز عنه والزم عليهما قدر عليه ولا يلزم ان الراكب اذا نزل يبني لان تحريمة انعقد
مجوزا للركوع والسجود لقدرته عليهما فامكن ان يقدر راكعا وساجدا ولا كذلك احرام المريض المومي
لانه لم ينعقد مجوزا للركوع والسجود لعجزه فيهما فكون معدوما حكما في حق المقتدي فيلزم بناء الموجود
على المعدوم واقتدا القائم بالقاعد جوزناه بالنص ولانا اقتدا المتوضئ بالمتيمم والغاسل مع الماسح فلكون
التيمم والمسح خلفا فان قيل قد سبق فيما تقدم ان الايماء خلف عن الاركان ومنا قلتم انه لا يكون
خلفا فيكون بينهما تناقض قلنا لا تناقض لان الايماء خلف عن الاركان في حق المريض بمعنى انه لا يصار اليه
الا عند العجز عن الاركان ولا يكون خلفا عن الاركان بمعنى انه لا يكون مغايرا للاركان لانه بعض الاركان
وبعض الشي لا يكون غيره والخلف غير الاصل قوله فكذا لا يكره الاتكاء وهذا لان الاتكاء سقط القيام

ولو ادركه في حقيقة القيام وركع بعد ركوع الامام يجوز بالاجماع فكذا اذا ادرك الامام فيما له حكم القيام
يجوز ركوعه بعد ركوع الامام قلنا ادراك الركعة لا يكون الا بادراك الامام في القيام او فيما له حكم القيام
ما لم يشارك الامام في القيام او فيما له حكم القيام وفي المستشهد به وجدت المشاركة في القيام فافترقا
ويؤيد هذا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما اذا ادرك الامام راكعا فركع قبل ان يرفع راسه فقد
ادرك تلك الركعة وان رفع قبل ان يركع فقد فاتته تلك الركعة باب

قضاء الفوائت قضاء الفائت تسليم مثل الواجب كقضاء الدين فان الدين وصف ثابت في ذمته في المطالبة
والذي يؤديه الى رب الدين غير الدين لان الدين وصف وهذا عين غير ان هذا مثل الدين الذي وجب
عليه قوله اصل بنفسه يعني بشرعيته لانا قد لا نعرف والظهر حين شرع ووجب لم يكن العصر موجودا
لا حقيقة ولا تقديرا فيستحيل ان يكون الظهر شرطا للعصر لان الطهارة لما شرعت شروع بنفسه بل
باعتبار الصلوة وهي اي وقت يوجد شرعية الصلوة موجودة فيه فيكون شرطا ولا يقال الايمان اصل وهو
شرط لجميع العبادات لان الايمان اصل وليس بشرط لشي من العبادات اذ لو كان شرطا لكان شيئا واما
اعتبار العبادات بالايمان لكونها فرعا له وهو لا يجوز وجود الفرع والثمر بدون الاصل فيكون الافتقار
نوعين افتقار المشروط الى الشرط وافتقار الفرع الى الاصل وفيما نحن فيه لا يجوز ان يكون الافتقار
افتقار الفرع الى الاصل ولا افتقار المشروط الى الشرط لان كل واحد من الفرضين اصل بنفسه فلا
يكون شرطا لغيره ولا فرعا له قوله ثم يعيدها مع الاعادة وهذا دليل على ان ما صلى مع الامام لم يقع فرضا
بل صار نفلا على انه صرح به في رواية اخرى عن النبي صلى الله عليه وسلم من فاته الظهر فلم يذكرها الا وهو
مع الامام في العصر فيصلي صلاته ويجعلها نافلة ثم يقضي الظهر ثم يعيد العصر وبطلان صفة الفرضية في
الوقتية بتذكر الفائتة يكون بدون اسقاط الترتيب بين الفائتة والوقتية فيكون الحديث حجة علي
في مسئلة بطلان التحريمة عند فساد جهة الفرضية فان قيل الكتاب يقتضي جواز الوقتية لانه ذكر
الوقت وان تذكر الفائتة والحديث يقتضي فساده فلو قلنا بفساده يلزم نسخ الخبر على الكتاب قلنا
لا نسلم ان الكتاب يقتضي جواز الوقتية فرضا وانه يقع نفلا عند بعض اهل العلم فلم يكن الكتاب
متعرضا لجوازه عن الفرض قطعا لمكان الخلاف وهذا لانا جعلنا الترتيب في الصلوات مشروعا وقتا
وفعلا اما وقتا فلان وقت الظهر قبل العصر واما فعلا فلان الظهر والعصر جمعا في عرفة في وقت
لو قدم العصر على الظهر لا يجوز فعلم ان الصلوات شرعت مرتبة وقتا وفعلا ومن فاته وقتا فلا يرام
مراعاته فعلا كما في تلك الصورة قوله بتقديم الوقتية لان الاشتغال بالفائتة عند ضيق الوقت اولى
الفوات يفوت الوقتية عن وقتها وتدارك الفائتة [illegible] امر [illegible] معقول ولكن الوقت [illegible]
الوقتية عند نسيان الفائتة يلزم تفويت الوقتية بدون تدارك الفائتة وهذا اشنع من الاول والمعنى في ذلك

ان صاحب الشرع جعل وقت التذكر وقتا للفائتة وقال النسيان فسيح وقت الوقتية فالظاهر الكتاب
والسنة بلا معارض وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج ذات يوم ليصلح بين حيين فنسي صلاة العصر
وصلى المغرب بجماعة ثم قال هل رايتموني صليت العصر قالوا لا فصلى العصر ولم يعد المغرب فدل ذلك على ان الترتيب
يسقط بالنسيان وكذا يسقط بضيق الوقت وكثرة الفوائت لان العمل بخبر الواحد انما وجب اذا لم يكن معارضا
بالكتاب والسنة المتواترة وعند ضيق الوقت وكثرة الفوائت لو لم تجز الوقتية لفاتت الوقتية عن وقتها الذي جعل
وقتا لها بالكتاب والسنة المتواترة ولا كذلك سعة الوقت وقلة الفوائت لان العمل بهما ممكن فيؤدي المذكورة
في الوقت والوقتية بعد ذلك ولا تفوت الوقتية عن وقتها فان قيل لم لا تقولون لما كان قضاء الفوائت الكثيرة واداء
الوقتية بعدها في الوقت وجب ان لا يسقط الترتيب قلنا اذا كثرت الفوائت لم يمكن قضاؤها وقد يمتد الى آخر
في الوقت غالبا والمعتبر في سقوط الترتيب هو الغالب لانه كالواقع في ادارة الحكم عليه فان قيل لو كان وقت
التذكر وقتا للفائتة عند سعة الوقت لفاتت الفائتة عن الوقتية وكذا يلزمه ان لا يقضي بالعدد اذا
ادركه الموت في وقت التذكر لو كان الفائتة كالوقتية لما يلزمه وكذا ينبغي ان يكون الفائتة في وقت احمرار الشمس
كعصر يومه قلنا وقت التذكر وقت الفائتة بخبر الواحد ووقت التذكر فيها يحتاط فيه ايضا والاحتياط في الخروج
عن العهدة لان الاداء بنية القضاء جائز عند الكل والقضاء بنية الاداء فيه اختلاف وعلى هذا يحمل الاحتياط
حساطة للمسلمين الحرمين ذكر الشيخ الامام ابو المعين هذا الحديث مشهور يجوز ان يعارض الكتاب والتعريب
ان تقديم الفائتة لا يفوت الوقتية بل يؤخره وتقديم الوقتية يفوت الفائتة عن وقتها الثابت بالخبر الالخير الحروف
من المفوت فان قيل لو وجب الترتيب على وجه يكون منسيا للفرض فيما او وجب قراءة الفاتحة على هذا الاسم
قيل له اما على قول من قال انه مشهور وظاهر واما على قول من قال انه من الاحاد المراد ركن في الصلوة
ولا يجوز اثبات الركن مثل هذا الخبر والترتيب شرط ويجوز اثبات الشرط به ولهذا في غير يعني النهي
عن الفائتة عند ضيق الوقت ليس لمعنى في الفائتة بل لكونه اشتغالا بها يوجب تفويت الوقتية عن وقتها
لا يكون الا التطوع وسائر الافعال التي يتضمن تفويت الوقتية نهي عنه ايضا ولو كان النهي لمعنى في نفس الفائتة
لا خصص النهي بها وهذا بخلاف النهي عن تقديم الوقتية عنه عند سعة الوقت فانه نهي لمعنى الوقتية ولو نهي
يوجد في قبله في الفائتة بخبر المراتب انه يحل له التطوع وسائر الافعال الا كل والشرب وغيرها والنهي اذا كان
لمعنى في غيره يجوز ارتكاب المنهي عنه لكن مع الكراهة كالبيع وقت النداء وان كان لمعنى في نفسه لا يجوز
ارتكاب المنهي عنه كالبيع الفاسد في البيع الخمر قوله صلوا كما رايتموني اعرف الترتيب عن قول لا ناسيا للمهمة
الكردري رحمه الله انه قال كما رايتموني لم يقل كما صليت اذ ليس في وسع احد ان يصلي كما صلى عليه السلام
في الخشوع والخضوع وغيرهما لكن في وسعهم ان يصلوا كما راوا قوله على ست صلوات في مراده ان يصير
الفوائت ستا بدخول وقت السابعة فانه يجوز اداء السابعة لان بالفضا بها الى بلوغ الفوائت حد الكثرة

[illegible]

سبعًا فتزيد على الست لانه ورد عليه اشكال لان احدهما ان كثرة الفوائت تعلق بخروج وقت السادسة
لان بها يتحقق الكثرة ومما ذا يتوقف بدخول وقت السابعة والثاني ان بدخول وقت السابعة لا يزداد الفوائت
على ست وانما ذلك بخروج وقت السابعة والجواب ان هذا من باب اطلاق اسم الاغلب على الكل فان الاغلب
ان خروج وقت السادسة لا يكون الا بدخول وقت السابعة كما في اربع صلوات وعند دخول وقت السابعة
يتحقق فوات الست والسابعة بعرضية ان يفوت فجاز اطلاق اسم الاغلب عليهما وبعضهم حملوا هذا الكلام
على الحقيقة وشرطوا فوات السابعة فلم يحتاجوا الى هذا التكلف قوله من الفوائت نفسها وهذا لان
الكثرة قامت بالفوائت وهي علة سقوط الترتيب والاصل ان العلة اذا قامت بشيء يوجب الحكم فيه لا
في غيره كالبيع اذا قام بمحل يثبت الملك دون غيره فاذا اثر في غير محله يثبت في نفسه اولى وهذا
كالضرب المؤلم يؤثر في محل الوقوع اولا ثم يتعدى الى غيره فان قيل الكثرة انما صارت علة لسقوط الترتيب
تحرزا عن فوات الوقتية وهذا المعنى عدم فيما بين الفوائت نفسها فلم يوجد علة سقوط الترتيب في الفوائت
لانعدام المعنى الموجب لعلية الكثرة قلنا جاز ان يكون الكثرة علة لسقوط الترتيب بين الفوائت
والوقتية لما ذكرتم من المعنى ويكون علة لسقوط الترتيب ايضا فيما بين الفوائت نفسها لمعنى الحرج فيقع
حرج في مراعاة الترتيب في الفوائت بعد ما كثرت فان في مراعاة الترتيب فيها تعسرا وتعذرا على
ان ما ذكرتم حكمة حكم سقوط الترتيب والحكمة الحكم لا تراعى في كل الافراد على ما عرف قوله وهو الاظهر
وقال بعضهم لا يعود وهو اختيار الشيخ ابي حفص الكبير رحمه الله لان الساقط لا يتصور عوده كما
ماء نجس اذا دخل عليها الماء الكثير وجرى حتى سال ثم اذا عاد الماء الى القلة لا يصير نجسا وهو الاصح
وهذا بخلاف ما اذا ضاق الوقت او نسي الفائتة ثم تذكر عاد الترتيب لان النسيان وضيق الوقت
لا يسقط الترتيب ولكن يجوز الوقتية للعجز عن مراعاة الترتيب ولا كذلك عند كثرة الفوائت وانما
يجوز الوقتية لا للعجز بل لسقوط الترتيب بدليل انه يجوز الوقتية مع كونه قادرا على قضاء الفوائت واداء
الوقتية في الوقت وقلنا العجز ثابت هنا لعدم شرط الغالب هو العجز والغالب كالواقع وكان نظير النسيان
وضيق الوقت قوله لا فائتة عليه في ظنه قال الامام البزدوي رحمه الله الاصل ان المتروك اذا كان
بنفسه لا يعتبر ظنه واذا كان بمخالفه فيها يعتبر ظنه بيانه ما ذكر في المبسوط اذا صلى الظهر بغير طهارة
ثم العصر بطهارة وهو يظن ان الظهر جائز لا يجوز العصر لان المتروك بنفسه ولو اعاد الظهر دون العصر
وعنده ان العصر جائز يجوز المغرب لان هذا ظن في موضع الاجتهاد قوله اخر الوقت اخر وقت العصر في حكم
الترتيب غروب الشمس عندنا وعلى قول الحسن بن زياد اخر وقت العصر تغير الشمس فعلى هذا ان كان
يمكن من اداء الصلوتين قبل تغير الشمس فعليه مراعاة الترتيب عندنا اذا كان يمكن من اداء الظهر قبل تغير
الشمس والعصر يقع كله او بعضه بعد تغير الشمس يجب عليه مراعاة الترتيب ايضا قوله حتى لو صلى

صلوات بعدها العصر مع اربع اخرى لا يجوز وعنده يجوز والسادسة يجوز اجماعا لانها في المقضيه بعد اعادة
ثم الترتيب كما يسقط بكثرة الفوائت يسقط بكثرة المؤديات لانها من الفوائت حكما حتى لو ترك صلوة
ثم صلى بعدها ست صلوات ذاكرا للفائتة ليس عليه الا قضاء الفائتة عند ابي حنيفة رحمه الله فان قضى الفائتة
قبل ان يصلي ست صلوات نقضي المؤديات الخمسة بالاتفاق وهو معنى قوله في الكتاب واعيد بصلوة الخمس
وهو ادا الصلوة السادسة وواحدة نفسه الخمس وهو قضاء الفائتة قبل ادا السادسة وكذا لو ترك خمس
صلوات فصلى السادسة مع تذكر الخمس في سعة الوقت فهذه السادسة عند ابي حنيفة رحمه الله موقوفة فان
صلى السابعة جازت بالاتفاق فيكون السادسة وانقلبت السادسة جائزة لان الموقوف لو عاد الى
فاذا صلى السابعة فقد حكمنا بسقوط الترتيب فحكم بسقوط الترتيب في حق السادسة ايضا ونظيره ان
توقف الجواز والفساد على ما يتبين في المستقبل امر جائز كمن صلى الظهر يوم الجمعة قبلها توقف حكم
الظهر ان صلى الجمعة بطل وان لم يسع الى الجمعة حكم بالجواز كمن صلى المغرب بعرفات قبل الافاضة الى المزدلفة
توقف الجواز فان اتى المزدلفة في وقت العشاء اعاد في ذلك الليلة وان لم يات به ورد لفه في تلك الليلة حكم بجواز
المغرب وكصاحبة العادة اذا كانت عادتها عشرا فسال دمها وانقطع دمها على راس الخمسة تغتسل وتصلي فصلت
بالتيمم اماما او اربعة ثم عاودها الدم يحكم بفساد الكل بالاتفاق وان لم يعاودها والكل جائز واذا ثبت ان
توقف الجواز او الفساد امر معهود في الشرع قال ابو حنيفة رحمه الله يتوقف خمس صلوات مؤديات في
سعة الوقت مع تذكر الفائتة كما يتوقف ظهر الصحيح المقيم يوم الجمعة فاذا تحققت الكثرة بوجود الاخيرة وهي
السادسة مع الفائتة استندت الصفة الى الصلوة اولها وكلها وهذا لان الكثرة صفة هذه الجملة ويستحيل قيام
كثرة واحدة بجميع الصلوات بل بحاله فما يعني احد بحال فيتصف كل صلوة بالكثرة لكن بشرط انضمام
الاخريات اليها فاستندت الكثرة الى الاولى والى الثانية والثالثة الى الاخيرة وحكم الكثرة سقوط الترتيب
وكان الترتيب ساقطا من اول الصلوة ضرورة اتصافها بذلك كالجوهر الواحد يستحيل اتصافه بالاجتماع
والافتراق واذا جاء الجوهر الاخر يجب اتصاف كل واحد منهما بالاجتماع لو تركبا وبالافتراق لو تفرقا
فيكون كل واحد منهما مجتمعا او مفترقا ولهذا قيل في حد الجسم المجتمعان فصاعدا فلهذا كل منا تحت اتصاف
كل صلوة بالكثرة عند انضمام الاخريات وان كان يستحيل اتصافها بها عند الانفراد وذلك مثل مرض
الموت كما يثبت اتصافه به استند حكمه الى اوله وكذلك صفة النماء في نصاب الزكوة عند تمام الحول يستند
حكمها الى اول الحول هذا بخلاف ما اذا افتتح الصلوة في اول الوقت مع تذكر الفائتة وطول حتى ضاق الوقت
لم يجز عن الواجب لان سقوط الترتيب كون المعنى متعينا على الحال غير مستند الى ابتداء فيقع الابتداء
غير معتبر به

باب سجود السهو قوله

يسجد عن السلام لان الصابه لفظة السلام واجب فلو سجد قبل السلام ومن الجائز ان لا يلزمه سجود السهو
بعد ذلك بان شك في صلوته عند السلام انه صلى ثلثا او اربعا فتامل ثم علم انه صلى اربعا فيلزمه سجدتا
السهو بتاخير الواجب فان سجد للسهو بما يلزم يكون السجود وانه لم يسجد سقي صلوته مع النقصان
وكل واحد منهما منتف فاما اذا سجد بعد السلام فاصابه لفظة السلام بعد ذلك ليس بواجبة ولا يلزم
سجود السهو بتاخيره وقال مولانا حميد الدين رحمه الله الموجب لسجود السهو هو الشك الذي يعلو بعده الصلوة
التي هو فيها فاما اذا شك في صلوة الظهر انه صلى الفجر ام لا ثم علم انه صلى الفجر لا يلزمه سجود السهو كذا
الرواية قوله هو الصحيح قال الامام خواهر زاده رحمه الله اذا سلم تسليمتين لا ياتي بسجود السهو لانه كا
لكلام والفقه فيه ان التسليمة الاولى تحليل وتحية والتسليمة الثانية تحية لا تحليل لان التحليل يقع با
لتسليمة الاولى ولهذا لا يصح الاقتداء بعد التسليمة الاولى لو قهقه بعد التسليم الاولى قبل الثانية لا
ينتقض الطهارة كانه تكلم بعد التسليمة الاولى وكان الخروج قبل السلام الثاني لانه يخبر نقصان
الصلوة بالاجماع وهذا خلاف ما اختاره صاحب الكتاب قوله وهذا دليل الى قوله ويلزمه دليل
على وجوب سجود السهو وهو اختيار الكرخي وهو الصحيح وعن بعض اصحابنا انه سنة فان قيل لو كان واجبا
وجب ان يرفض القعدة لو عاد الى سجود السهو بعد القعدة كما لو عاد الى سجدة التلاوة بعد القعدة حتى
لو لم يعد القعدة بعد سجدة التلاوة تفسد صلوته قلنا فيه روايتان في رواية سجدة التلاوة لا ترفع القعدة ايضا
والفرق على الاخرى ان سجدة التلاوة حكمها التلاوة فهي وان كانت واجبة فاذا سجد يقع فرضا لانه اثر
الكتاب في الكتاب يثبت الفرضية كضم السورة الى الفاتحة فهو واجب واذا ضم يقع فرضا والفرض جاز ان يرفع
الفرض لانهما مثلان واما الواجب اضعف من الفرض فلا يرفعه قوله الا يترك واجب لان شرع الجابر في
النقصان ثم يستحق قلنا ان الجابر لا ينضم بالرجحان فان قيل الا يشرع شهركالا يؤدي الى الربوا ولا رواية
المولى وعنده قلنا ان الله تعالى اشرع المنافع عامله المكاتبين بل عامله الاحرار لقوله تعالى واقرضوا الله قرضا حسنا
قوله مضاف الى جميع الصلوة كقنوت الوتر وتكبيرات العيد فلما اضيفت اليها دل انها مختصة بها
والخصائص لا بد من كونها موجودة ولذلك المراد الوجوب لان السنن نوافل وهي زوائد بمنزلة العدم لا يترك
انه عليه السلام علم الاعرابي الفروض والواجبات دون السنن قوله يحتمل القعدة الاولى والثانية
اراد كل بترك القعدة الثانية تركها في موضعها بالتاخير لان القعدة الاخيرة كانت فرضا لكن وجودها
في موضعها واجب قوله الى حال القعود اقرب وذلك بان لم يرفع ركبتيه عن الارض قوله بمحله قبله يعني انه
نقصت الركعة الخامسة بالرجوع الى القعود الذي محله قبل هذه الركعة حتى لو رجع الى شيء كان موقعه له
يرتفع من الاول كما لو قعد قدر التشهد وقام الى الخامسة ثم عاد الى القعدة حتى لو تكلم حين رجع قبل ان
يقعد قدر التشهد لا تفسد صلوته قوله وهو الرفع بدليل انه لو سجد قبل الامام ثم شاركه الامام
فيه اجزاه ولو تم السجود بالوضع لم يجزه لان كل ركن سبق به المقتدي امامه لا يعتد به الا ما يعتد به

وان طالت مدته الخلاف فطهر فيما اذا سبقه الحدث في قعدة الفجر عند محمد رحمه الله لان ما بعد الحدث لما لم يكن
سجودا معتبرا لم يكن رفع الراس من السجود ولم تبطل فرضيته فيمكنه اصلاح صلاته بالتوضي والبنا وذكرت
هذه المسئلة لابي يوسف عن محمد فقال زه صلوة فسدت يصلحها الحدث قوله لتحول الفرض كما اذا قام الى
موضع الركعة الاولى لم يقيدها بالسجدة فانه يرفضها قوله لنهي النبي عليه السلام ولا يقال بان النهي يدل على
الشرعية لان النهي يكون مراد بها النسخ قوله استحسانا هذا يدل على قول محمد رحمه الله لا يحول الفرض باقيه
عنده والقياس ان لا يسجد لانه لو سجد لوقع سجود السهو في صلوة اخرى وهي ركعتان لكن سجود السهو لصلوة غير
مشروع في صلوة اخرى ولما عند ابي يوسف يسجد قياسا واستحسانا لان عنده لجبر نقصان تمكن في النفل
قوله بالخروج على قول محمد رحمه الله قوله بالدخول في النفل على قول ابي يوسف لانه لا يجوز ان يكون سجود السهو
لنقصان تمكن في الفرض لان الفرض لم يبق للاستقبال ولو وجب لنقصان في الفرض لكان هذا ايجاب السهو
لنقصان في صلوة لصلوة اخرى وهذا لا يجوز بالاتفاق وجه قول محمد هو الصحيح وعليه الفتوى ان سجود السهو
واجب بالاتفاق ولا يجوز ان يجب لنقصان تمكن في النفل بالشروع فيه لا على وجه مسنون بل وجد النقصان من
اوله الى اخره ومثل هذا النقصان لا يوجب سجود السهو بالاتفاق كما اذا شرع في وقت مكروه ناسيا او لم يعلم
بانه لم يتحقق تحريمة الفرض لانه صار شارعا في النفل بتحريمة الفرض الى الشروع بدون التحريمة
لا يصح وكان سجود السهو في تحريمة الفرض ولهذا لو صلى ست ركعات ظهرا وسها في الشفع الاول
فانه يسجد في اخر الصلوة وان كان كل شفع صلوة على حدة قوله يخص الامام يعني سقوط لزوم القضا
بالافساد من صلوة الامام بعارض كونه مظنونا وهذا المعنى معدوم في حق المقتدي لكونهما حدا في الشروع
ولما جاز اتصاف صلوة الامام بالفساد بعارض يخصه وعدم فساد صلوة المقتدي لانعدام العارض في حقه
فلان يجوز افتراقهما في المضي بعد وجود اصل الصلوة مستويا كان بالطريق الاولى بيانه اذا عاد الامام
الى سجدة التلاوة بعد ما اخذ بيت القوم ولم يعد بعد السجدة فسدت صلوته وصلوة القوم تامة وكذا الامام
في صلوة الظهر لو سعى الى الجمعة فسدت ظهره وصلوة المقتدي جائزة لم يوجد لانه لو بني يلزم اما بطلان
ما ادى بسعيه ان بطل السجدتان وسعي الانسان في نقض ما ادى من جهته باطل او وقوعهما في وسط الصلوة
من غير ضرورة ان نقينا وفيه مشروع ايضا بخلاف المسافر اذا صلى الظهر وسهى فيها وسجد للسهو ثم صار
مقيما قبل ان يسلم فانه يبني لانه لولا البنا وقد تغير فرضه اربعا بنية الاقامة يبطل جميع ما اداه وصيانة
الجميع عن البطلان اولى من صيانة سجود السهو وفي مسئلتنا لولا البنا لا يلزمه شي ولان المغير هناك
حكم شرعي وهو صيرورته مقيما وربما يصير مقيما بنية غيره بحيث لا مدخل له في ذلك اصلا كالعبد بنية
مولاه والمراة بنية الزوج والجندي بنية الامام ولا كذلك هنا لانه صار في البنا ولا ضرورة له في ذلك قوله
لو ادى صح عن بعض الائمة وفخر الاسلام انه لا يجوز لان السلام محلل عند ابي حنيفة وابي يوسف وانما يوقف حكمه

باب صلوة الوتر قوله لا يكفر جاحده فان قيل الواجب
ايضا لا يكفر جاحده قلنا نسلمك المجموع وهو ان لا يكفر جاحده ولا يوذن له فان قيل الواجب ايضا لا يوذن له
كصلوة العيد قلنا لا نسلم بانه لا اذان في صلوة العيد بل قولهم الصلوة يرحمكم الله اذان واعلام
على انا نمنع وجوب صلوة العيد على قول من قال انها سنة ولان الاذان هو الاعلام بان ما يدعى اليه لازم الا
تيان به فكان من خصائص الاذان الواجب فصح الاستدلال بعدمه على عدم الوجوب قوله ان الله تعالى
زادكم صلوة والتمسك به من وجهين احدهما انه امر ومقتضاه الوجوب كما قال في الكتاب والثاني انه الخبر
بالزيادة وحكم المزيد حكم المزيد عليه كما في قوله صلى الله عليه وسلم فرضت الصلوة في الاصل ركعتين ركعتين
فزيدت في الحضر واقرت في السفر ولان الزيادة على الشيء انما تتحقق ان لو كان لذلك الشي حصر له مقدار والفرائض
معلوم المقادير دون النوافل فتعين ان يكون فرضه الا انها سميت فرضيته لثبوته بدليل فيه
شبهة فان قيل السنن ايضا مقدرة فهلا كانت زيادة في السنن قيل له اعتبارها زيادة في الفرائض
اولى لوجهين احدهما انه احوط للاحتياط والثاني انها لو اعتبرت زيادة في الفرائض يكون الامر مقتضيه
وانه يمكن ان يحمل زيادة على السنن لانها سنة لا تخلو اما ان كانت سنة مفردة او تبعا للفرائض ولا جائز
ان يكون مفردة لانه لا نظير له في الشرع اذ السنن توابع للفرائض ولا جائز ان يكون تبعا لانها افردت
باستحباب التاخير الى اخر الليل ولهذا لا يكره تاخير العشا الا لهذا الوقت بهذا الاستدلال ابو حنيفة رحمه الله
على كونه واجبا قال بعضهم اذا اراد ان يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان له ذلك وانما لم يصل بالجماعة لانه
غير مشروع بل باعتبار انه يستحب تاخيرها الى وقت يتعذر حضور الجماعة فيه قوله بالاجماع فيه نظر حيث نقل
عن ابي يوسف رحمه الله اذا خرج الوقت لا يقضي وعن محمد رحمه الله انه قال احب الي ان يقضي وعنهما ايضا ان
الوتر سنة مؤكدة عليه القضا لو تركها قوله لان وجوبه ثبت بالسنة اراد بالسنة خبر الواحد والا كيف
من يثبت وجوبه بالسنة ويكفر جاحده كاعداد الركعات ومقادير الركعات انها ثبتت بالسنة المتواترة
قوله اجماع المسلمين فان قيل الاجماع كالكتاب يكفر جاحده قلنا هذا اجماع ثبت بالاحاد فهو كالخبر الصحيح
يثبت به الحكم ولا يكفر جاحده قوله ويقرا في كل ركعة هذا على اصل من يقول انها سنة ظاهر وابو حنيفة
رحمه الله يقول لما كان فيه دليل الوجوب فاصل لكونه من احاد الاخبار الظهور فالعمل فيما هو من باب الاحتياط
وترك القراءة في الوتر من السنن بعينه فاوجبنا القراءة في الكل قوله وقد اختلفت كالمسنون الركوع والسجود
فان قيل لما يقول بين الثنا والفاتحة قلنا الثنا سنة لتمهيد القراءة فيكون من مكملاتها ولا حاجة الى
الفصل بينهما ولانه موضع الثنا بالحمد وانه غير مشروع بدون التكبير قوله السالمين تركه الداعي بل
ان يتابع بتلاوة القران لساوى الثاني في باب التلاوة

باب النوافل

قوله وان صلى اربعا ركعتين يرجع الى الاربع بعدها لا غير لان في بعض النسخ ذكر الاربع قبل العشاء [illegible] بالاربع
قبل الظهر وابتكونها سنة [illegible] المتابعة ثم ذكر الاربع بعد العشاء وان شاء صلى ركعتين فصل
قوله واجبة اي فريضة والواجب نوعان ظني وقطعي والواجب القطعي هو الفرض وهذا الواجب قطعي حتى لو
قوله لانها تشبه ما لا [illegible] صلاة الركعة الاولى مع الثانية [illegible] بكسرة الافتتاح والتعوذ والثناء فلما
المشابهة والمشاكلة الكمية والكيفية فيما يرجع الى نفس الصلوة واركانها واما التكبير فشرط وهو زائد و
التعوذ والثناء ايضا زائدان ليسا من اركان الصلوة فالافتراق فيها لا يقدح في ثبوت المماثلة قوله والعلائق
فيما روى الصلوة مثنى [illegible] الركعتين فان لم يذكر صريحا [illegible] الى الواحد كما في مسئلة [illegible]
ونحن نقول ايضا ان اداء الركعتين لا يكون بدون القراءة وفي ذوات الاربع من الفرائض انما يجوز الصلوة
بالقراءة ايضا وهي القراءة الموجودة في الاوليين على ما اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم القراءة في الاوليين
قراءة في الاخريين [illegible] كلام الوتر كلام المحيط قوله وللاحتياط فانه يحتمل كون الوتر سنة
[illegible] وما روى انه صلى الله عليه وسلم قال ان الله زادكم صلوة ولم يكتب عليكم وهو لكم سنة
الوتر والضحى والاضحى وترك القراءة في ركعة من السنة [illegible] قوله بمنزلة صلوة واحدة حتى لو الشفع لو
اشتغل الشفع الثاني بعد ما [illegible] لم يبطل شفعته وكذا المخيرة في الشفع الاول لو اشتغلت بالشفع الثاني
لا يبطل خيارها وكذا لو اشتغل بالشفع الثاني [illegible] عليه زوجته التي لم يجامعها ولم يدخل بها فلو طلقها
يجب نصف المهر لان الاشتغال [illegible] صحة الخلوة كما في الفرض علم انها بمنزلة صلوة واحدة ولو كان
الاشتغال بالشفع الثاني في النفل المطلق يبطل الشفعة [illegible] ويبطل خيارها قوله رجل صلى اربع
ركعات تطوعا [illegible] لم يترك القراءة في جميع الشفع او في ركعة منه [illegible] الشفع بالاجماع وانما الخلاف في
بطلان التحريمة عند ابي يوسف رحمه الله لا يسقط التحريمة بترك القراءة وعند محمد رحمه الله يسقط التحريمة
بترك القراءة بكل حال [illegible] الركعة بالسجدة وعند ابي حنيفة رضي الله عنه فساد الاداء
بترك القراءة [illegible] يسقط التحريمة [illegible]
ان القراءة ركن [illegible] للصلوة بدونها [illegible] الصلوة على الافعال دون القراءة [illegible]
ان من عجز عن القراءة دون الافعال يلزمه الصلوة ولو كان على العكس لا يلزمه وفساد الاداء لا يزيد على
ولو ترك الاداء [illegible] فكذا بفساد الاداء [illegible] التحريمة [illegible]
شرطا للصلوة [illegible] بفساد الصلوة بترك القراءة كالطهارة ولمحمد رحمه الله ان التحريمة عقدت
للافعال [illegible] الافعال [illegible] الاصل يوجب بطلان [illegible]
يشكل بالطهارة فانها لا تفسد بفساد الصلوة قلنا التحريمة عند انعدام المقصود كما عرفت في ترتيب

عليها الافعال من غير فصل بفعل مفسد فيبطل التحريمة عند انعدام المقصود كما في صلوة الفجر بخلاف
الطهارة فانها شرعت لهذا المعنى بل شرعت لاجل الصلوة ووجبت لوجوبها [illegible]
الصلوة وتعدم شرعيته بانعدام [illegible] الصلوة ايضا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله [illegible]
يقول الفساد اذا ثبت [illegible] يسقط الاحرام كما قال محمد [illegible] مجتهد فيه كالفساد بترك
القراءة في احدى الركعتين [illegible] قالوا تجوز الصلوة بالقراءة في ركعة [illegible] لا يسقط التحريمة
بفساد الاداء [illegible] التحريمة [illegible]
الاوليين وبقاء التحريمة [illegible] في الشفع الثاني [illegible] بترك القراءة احد الاوليين
في المسلمين قوله [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
وقد رفعه بعضهم الى النبي صلى الله عليه وسلم والتمسك به [illegible] يصلي بعد الظهر [illegible] ركعتين
بالقراءة وركعتين بدون القراءة [illegible] القراءة في جميع ركعات النفل لانه لو لم يكن [illegible] لا يخلو اما ان كان
الاربع بعد الظهر بدون القراءة في الركعتين [illegible] او لم يكن [illegible] الخلف في الخبر وانه
محال وان لم يكن [illegible] جميع الاركان
والشرائط سوى القراءة موجودة [illegible] القراءة [illegible] هذا الحديث صلوة
الفجر فانها [illegible] على انه حمل هذا الحديث بعضهم على تكرار الجماعة [illegible]
صلوة [illegible] المكتوبة [illegible] فسادها من غير دليل [illegible] والمخالف
الوسوسة [illegible] وهو [illegible] في قصة [illegible] النبي
صلى الله عليه وسلم [illegible] صلى الفجر [illegible] الركعتين [illegible] الصلوة
من اليوم الثاني [illegible] ان الله تعالى [illegible]
ان [illegible] اذا قضيتها [illegible] من اليوم الثاني [illegible] الصلوة [illegible]
قطعية [illegible] الفرضية [illegible] من النوافل [illegible]
القراءة [illegible] صلوة [illegible] الفرضية [illegible] بقوله تعالى [illegible]
صلوة الا بقراءة وهذا كما نقول [illegible] بحديث [illegible] بقوله تعالى [illegible]
[illegible] على [illegible] الصلوة [illegible] صلوة [illegible]
[illegible] لا يجوز الفرض [illegible] قوله [illegible] القيام [illegible] الركعة
الاولى [illegible] بدون القيام في الثانية كما اذا [illegible] الركعة الثانية [illegible] في القيام [illegible]
في القيام الثاني [illegible] بخلاف [illegible] العلماء [illegible]
انه لو [illegible] ما [illegible] لا يجوز له الترك [illegible] او نقول [illegible] التطوع [illegible]

وان طالت مدة لبثه الخلاف فظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذه الحالة عند محمد رحمه الله لان ما بعد الحدث لما لم يكن
سجودًا معتبرًا لم يكن رفع الراس من السجود ولم تبطل فرضه فيمكنه اصلاح صلاته بالتوضي والبنا وقد حكيت
هذه المسئلة لابي يوسف عن محمد فقال زه صلوة فسدت يصلحها الحدث قوله لم يحل الفرض كما اذا قام الى الخامسة
وهو في الركعة الاولى ولم يقيدها بالسجدة فانه يرفضها قوله لنهي النبي عليه السلام ولا يقال بان النهي يدل على
المشروعية لان النهي يكون مرادًا بالنسخ قوله استحسانا هذا يدل على قول محمد رحمه الله لا يحله الفرض بالفتة
عنده والقياس ان يسجد لانه لو سجد لتقع سجود السهو في صلوة اخرى وهو كما سجد السهو لصلوة غير
مشروع في صلوة اخرى واما عند ابي يوسف يسجد قياسا واستحسانا لانه يقع لجبر نقصان تمكن في النفل
قوله بالخروج على قول محمد رحمه الله قوله بالدخول في النفل على قول ابي يوسف لانه لا يجوز ان يكون سجود السهو
لنقصان تمكن في الفرض اذ الفرض لم يبق للانتقال ولو وجب لنقصان في الفرض لكان هذا اذا سجد السهو
لنقصان في صلوة لصلوة اخرى وهذا لا يجوز بالاتفاق وجه قول محمد وهو الاصح وعليه الفتوى ان سجود السهو
واجب بالاتفاق ولا يجوز ان يجب لنقصان تمكن في النفل بالشروع فيه لا على وجه مسنون فكان هذا النقصان من
اوله الى اخره ومثل هذا النقصان لا يوجب سجود السهو بالاتفاق كما اذا شرع في وقت مكروه ناسيا وان سلم
بانه لم يبق تحريمة الفرض لم يتسب لانه صار شارعا في النفل بتحريمة الفرض لان الشروع بدون التحريمة
لا يصح وكان سجود السهو في تحريمة الفرض ولهذا لو صلى ست ركعات تطوعا وسها في الشفع الاول
فانه يسجد في اخر الصلوة وان كان كل شفع صلوة على حدة قوله بخص الامام يعني سقوط لزوم القضا
بالافساد من صلوة الامام بعارض كونه مظنونا وهذا المعنى معدوم في حق المقتدي لكونه قاصدا في الشروع
ولما جاز انفصال صلوة الامام بالفساد بعارض يخصه وعدم فساد صلوة المقتدي لانعدام العارض في حقه
فلان يجوز افتراقهما في المضي مع وجود اصل الصلوة مشتركا كان بالطريق الاولى ... انه اذا اعاد الامام
السجدة التلاوة بعد ما ذهب القوم ولم يقعد بعد السجدة فسدت صلوته وصلوة القوم تامة وكذا الامام
في صلوة الظهر لو سها الخ ... وفسدت ظهره وصلوة المقتدي جائزة ثم لم يبن لانه لو بنى يلزم اما بطلان
ما ادى بسببه او بطلان السجدتان وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته باطل او وقوعهما في وسط الصلوة
من غير ضرورة ان قضينا ... مشروع ايضا بخلاف المسافر اذا صلى الظهر وسها فيها وسجد للسهو ثم صار
مقيما قبل ان يسلم فانه يبني لانه لو لم يبن ... اربعا بنية الاقامة يبطل جميع ما اداه وصيانة
الجميع عن البطلان اولى من صيانة سجود السهو وفي مسئلتنا لو لم يبن لم يلزمه شيء ولان المغير هناك
حكم شرعي هو صيرورته مقيما وربما تصير مقيما بغير صنعه بحيث لا صنع له في ذلك اصلا كالعبد بنية
مولاه والمرأة بنية الزوج والجندي بنية الامام ولا كذلك هنا ... البنا ولا ضرورة له في ذلك قوله
لو ادى ... عن ... السلام ... انه لا يجوز لان السلام ... عند ابي حنيفة وابو يوسف ...

باب صلوة الوتر قوله لا يكفر جاحده فان قيل الواجب
ايضا لا يكفر جاحده قلنا نسلك المجموع وهو ان لا يكفر جاحده ولا يؤذن له فان قيل الواجب ايضا لا يؤذن
المنا به كصلوة العيد قلنا لا نسلم بانه لا اذان في صلوة العيد بل قوله الصلوة رحمكم الله اذان واعلام
على انا نمنع وهي صلوة العيد على قول من قال انها سنة ولا ان الاذان هو الاعلام بان يا ندعى البعض ... الى
ما انه به وكان من خصائص الاذان الواجب فصح الاستدلال بعدمه على عدم الوجوب قوله ان الله تعالى
زادكم صلوة والتمسك به من وجهين احدهما انه امر ومقتضاه الوجوب كما قال في الكتاب والثاني انه اخبر
بالزيادة وحكم المزيد حكم المزيد عليه كما في قوله صلى الله عليه وسلم فرضت الصلوة في الاصل ركعتين ركعتين
فزيدت في الحضر واقرت في السفر ولان الزيادة على الشيء انما تكون ان لو كان ذلك الشيء منحصرا مقدرا والفرائض
معلوم المقادير دون النوافل فيصح ان يكون فرضه الا انها سميت فرضيته لثبوته بدليل فيه
شبهة فان قيل السنن ايضا مقدرة فهلا كانت زيادة في السنن قيل له اعتبارها زيادة في الفرائض
اولى لوجهين احدهما انه احرى للاحتياط والثاني انها لو اعتبرت زيادة في الفرائض يكون الامر مجريا في حقيقته
وانما يكون لو حمل زيادة على السنن ... لا تخلوا اما ان كانت سنة مفردة او تبعا للفرائض ولا جائز
ان يكون مفردة لانه لا نظير له في الشرع اذ السنن توابع للفرائض ولا جائز ان يكون تبعا لانها افردت
باستحباب التاخير الى اخر الليل ولهذا تكره بعد العشاء ... هذا الاستدلال لابي حنيفة
على كونه واجبا قال بعضهم اذا اراد ان يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان ... انه لم يصل بالجماعة لانه
غير مشروع بل باعتبار انه يستحب تأخيرها الى ... حضور الجماعة فيه قوله بالاجماع فيه نظر حيث نقل
عن ابي يوسف رحمه الله اذا خرج الوقت لا يقضي وعن محمد رحمه الله انه قال احب الى ان يقضي وعنهما ايضا قالا
الوتر سنة مؤكدة عليه القضا لو تركها قوله لان وجوبه ثبت بالسنة اراد بالسنة خبر الواحد والحكم
من شيء ثبت وجوبه بالسنة ولا يكفر جاحده كاعداد الركعات ومقادير الركعات فانها ثبتت بالسنة المتواترة
قوله اجماع المسلمين فان قيل الاجماع كالكتاب يكفر جاحده قلنا هذا اجماع ثبت بالآحاد فهو كالخبر الصحيح
يثبت به الحكم ولا يكفر جاحده قوله ويقرأ في كل ركعة هذا على اصل من يقول انها سنة ظاهر واما ابو حنيفة
رحمه الله يقول لما كان دليل الوجوب غير قاطع لكونه من اخبار الآحاد اظهرنا القصور فيما هو من باب الاحتياط
وترك القراءة في ركعة من السنن ... فاوجبنا القراءة في الكل قوله وقد اختلف كما بين الركوع والسجود
فان قيل انا نقول ليس الثنا والفاتحة قلنا الثنا سنة لتمهيد القراءة فيكون من مكملاتها فلا حاجة الى
الفصل بينهما ولانه يرفع اليد بالحديث ... مشروع بدون التكبير قوله ... الداعي ...
ان يسامع بتلاوة القرآن ... باب التلاوة

باب النوافل

قوله وان شاء ركعتين يرجع الى اربع بعدها لا غير لان في بعض النسخ ذكر الاربع قبل العشاء وسنها بالاربع
قبل الظهر وانبت كونها سنة بهذه المثابة ثم ذكر الاربع بعد العشاء وان شاء عقيبه وان شاء ركعتين فصل
قوله واجبة اي فريضة والواجب نوعان ظني وقطعي والواجب القطعي هو الفرض وهذا الواجب قطعي في حق العمل
قوله لانها تنسا ولا في ان فصل الركعة الاولى من الثانية افترقا لكسره الافتتاح والتعوذ والثنا قلنا
المشابهة والمشاكلة في الكمية والكيفية فيما يرجع الى نفس الصلوة واركانها واما التكبير فشرط وهو زائد و
التعوذ والثنا ايضا زائدان ليسا من اركان الصلوة فالافتراق فيها لا يقدح في ثبوت المماثلة قوله والصلوة
فيما روي الصلوة مثنى ذكرت صفتها منصرفة الى الركعتين فانه لم يذكر صريحا ينصرف الى الواحدة كما في مسئلة اليمين
ونحن نقول ايضا ان اداء الركعتين لا يكون بدون القراءة وفي ذوات الاربع من الفرائض انما يجوز الصلوة
بالقراءة ايضا وهي القراءة الموجودة في الاوليين على ما اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم القراءة في الاوليين
قراءة في الاخريين اي تنوب عن ذلك كما يقال كلام الوزير كلام الامير قوله ولا احتياطا فانه يستهدي كون الوتر سنة
باعتبار الجاحد في الجلسة وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب علي ولم يكتب عليكم وهو لكم سنة
الوتر والضحى والاضحى وترك القراءة في ركعة من السنة يفسدها قوله بمنزلة صلوة واحدة حتى لو
انتقل الى الشفع الثاني بعدما احرم بالشفع لم يبطل شفعته وكذا المخيرة في الشفع الاول لو انتقلت الى الشفع الثاني
لا يبطل خيارها وكذا لو انتقل الى الشفع الثاني بعد ما دخل عليه زوجته التي لم يجامعها ولم يدخل بها فلو طلقها
يجب نصف المهر لان الانتقال بمنزلة الطهر يمنع صحة الخلوة كما في الفرض علم انها بمنزلة صلوة واحدة ولو كان
الانتقال الى الشفع الثاني في النفل المطلق يبطل الشفعة ويجب كمال المهر ويبطل خيارها قوله رجل صلى اربع
ركعات تطوعا والاصل ان ترك القراءة في جميع الشفع او في ركعة منه مفسد للشفع بالاتفاق وانما الخلاف في
بطلان التحريمة عند ابي يوسف رحمه الله لا يسقط التحريمة بترك القراءة بحال وعند محمد رحمه الله يسقط التحريمة
بترك القراءة بكل حال لان القيام الموكد تمامه بان يقيد الركعة بالسجدة وعند ابي حنيفة رضي الله عنه فساد الاداء
بترك القراءة ان كان في الاوليين يسقط التحريمة وان كان في احدهما فانه يفسد الاداء ولا يسقط التحريمة لابي يوسف
ان القراءة ركن زائد بدليل وجود الصلوة بدونها كما في الامي لان بناء الصلوة على الافعال دون القراءة الا ترى
ان من عجز عن القراءة دون الافعال يلزمه الصلوة ولو كان على العكس لا يلزمه وفساد الاداء لا يزيد على ترك
ولو ترك الاداء بان يكبر وسكت زمانا طويلا ثم تلا لا يفسد التحريمة فكذا بفساد الاداء وان التحريمة تصحب
شرطا للصلوة قبلها ولا يبطل بفساد الصلوة بترك القراءة كالطهارة ولمحمد رحمه الله ان التحريمة عقدت
للافعال فاذا فسدت الافعال بطلت التحريمة لما عقدت له لان بطلان الاصل يوجب بطلان التبع فان قيل
يشكل بالطهارة فانها لا تنفسد بفساد الصلوة قلنا التحريمة عند انعدام المقصود كما شرعت لتترتب

عليها الافعال من غير فصل بفعل ما يفسد فتبطل التحريمة عند انعدام المقصود كما في صلوة الفجر بخلاف
الطهارة فانها ما شرعت لهذا المعنى بل شرعت لاباحة الصلوة ووجب لوجوبها فتعدم وجوبها بالعدم في
الصلوة وتعدم شرعيته بانعدام اباحة الصلوة ايضا ولابي حنيفة رحمه الله ما قال محمد الا انه
يقول الفساد اذا ثبت بدليل مقطوع به يسقط الاحرام كما قال محمد وان كان بدليل مجتهد فيه كالفساد بترك
القراءة في احدى الركعتين فان الحسن البصري ومن تابعه قالوا تجوز الصلوة بالقراءة في ركعة قلنا لا تسقط التحريمة
بفساد الاداء ههنا اذ في فساده شك والتحريمة كانت ثابتة فلا تبطل بالشك فعلمنا بفساد المودى احتياطا وقضاء
الاوليين وببقاء التحريمة لتصح شروعه في الشفع الثاني فيلزم قضاء الاخريين بترك القراءة احتياطا
في المسلمين قوله وتسمو قوله صلى الله عليه وسلم ههنا تفسير منقول عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
وقد رفعه بعضهم الى النبي صلى الله عليه وسلم والمتمسك به انه عليه السلام اخبر انه لا يصلي بعد الظهر مثلها اي ركعتين
بالقراءة وركعتين بدون القراءة فكان اشارة الى اعتبار القراءة في جميع ركعات النفل لانه لو لم يكن امرا ولا تخلو اما ان كان
الاربع بعد الظهر بدون القراءة في الركعتين مشروعا او لم يكن فان كان مشروعا يلزم الخلف في الخبر وانه
محال وان لم يكن مشروعا يلزم محال اخر وهو عدم مشروعية صلاة استجمعت شرائطها الى جميع الاركان
والشرائط سوى القراءة موجودة والتقدير تقدير عدم وجوب القراءة فان قيل خص من هذا الحديث صلوة
الفجر فانها تصلى بعد سنتها وهما مثلان على انه حمل هذا الحديث بعضهم على تكرار الجماعة وبعضهم
صلوة على النهي عن قضاء المكتوبة المؤداة لمجرد توهم فسادها من غير دليل فانه لكن يكره وانما قضى تسلط
الوسوسة على القلب وبعضهم قالوا هذا حكم ظهر عقيب سبب وهو ما روي في قصة ليلة التعريس ان النبي
صلى الله عليه وسلم دعا بلالا فاذن ثم صلى الفجر بجماعة فقال اصحابه اونقضيها من الغد في وقت الصلوة
من اليوم الثاني فقال عليه السلام ان الله تعالى نهاكم عن الربوا ولا يأمركم به ان تصلي صلوة مثلها
ان الغاية اذا قضيت لا تقضى من اليوم الثاني وتلك الصلوة من غير دليل والمخصوص والماول ليس بحجة
قطعية فكيف يثبت به الفرضية قلنا هذا الحديث المشهور المقبول ثبت ان كل شفع من النوافل محل
القراءة باعتبار انه صلوة على حدة وليست كالفرائض ثم الفرضية ثبتت بقوله تعالى فاقرءوا او بقوله عليه السلام لا
صلوة الا بقراءة وهذا كما نقول في قدر المسح بالربع ثبت بحديث المغيرة والفرضية ثبتت بقوله تعالى وامسحوا
برؤوسكم قوله على النصف ليس المراد منه الصلوة بالقعود على صلوة المريض فانه ما اساء فيه وصلوة الصحيح
قائما وبدون القعود لا يجوز الفرض فانه بقي المراجع الحديث الفاطمة قوله ولا بأس مع اداء القيام في الركعة
الاولى صحيحه بدون القيام في الثانية كما اذا شرع في الركعة الثانية ولا المعنى الشروع في القيام الاول شروعا
في القيام الثاني ولا يلزمه الثاني بخلاف القعود فانه نص في لفظ ورد على القيامين في حق واحد الا ترى
انه لو نذر الحج ماشيا لا يجوز له الركوب ولو شرع ماشيا جاز له تركه او نقول القعود في التطوع من غير عذر

كالقعود في الفرض بعذر ثم تحقق ما ذكرنا لا فرق بين حالة الابتداء والبقاء فكذا هنا على ان الشروع انما يلزم ما هو
من اركان العبادة او من شرائطها والقيام ليس من اركان التطوع ولا من شرائطه قوله انعقد يجوز الابتداء
بالتكبير مع القدرة على النزول لكونه الجنازة في ان يأتي بالايماء خصه او يأتي بالركوع والسجود هو ايضا وهذا الالتزام
الشروع فصار لا يسائل اداؤه كاملا في الابتداء ولا في البقاء لما يرد ان يصلي الفرض في وقت مكروه يصلي في وقت
مشروع جاز ولو شرع في وقت مكروه فله ان يتمكن كل الوقت فيتم كاملا اذا لم يوجد منه منافي الصلاة في
احرام النازل لانه الحرام للكامل فلم يجز الاداء الناقص في ابتداء ولا بقاء يكمن في صلوة مطلقا لا يجوز اداؤها
في الوقت المكروه ابتداء واذا طلعت الشمس في خلال الصلوة لم يجز اتمامه فان قيل اذا شرع فانه في النفل والتحريمة
انعقدت موجبة للقيام ولنا لم نسلم فان له القعود بدون العذر على قول ابي حنيفة رحمه الله فان قيل القول
بالبناء فيما اذا احرم راكبا يؤدي الى بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز كالمريض اذا صلى بالايماء ثم استطاع لم
يجوز له البناء حيث اجمعنا ولنا وبناء الايماء من المريض ليس الاركان على معنى انه لم يصل بالله الا عند العجز عن
الاركان والايماء من الراكب ليس بدلا عنها لان البدل في العبادات انما يصار اليه عند عجز غيره والمريض
العجز عن الاركان فكان الايماء بدلا عنها والراكب يجري الركوب عن الاركان لانه يمكنه الاستصحاب
الراكبين فيكون في كل قياما منه وكذلك يمكنه ان يخر راكعا وساجدا وقد هنا الشارع الايماء في الايماء ولا يكون الايماء
بدلا عن الاركان فكان هو بانيا في نفسه فلا يؤدي الى بناء القوي على الضعيف فكان يكون هو المريض الذي يترك انه
للجبار المسح على الخفين مع القدرة على الغسل جاز ابتداء الغاسل بالماسح فان قيل اذا كان الايماء على الدابة
هو بانيا في نفسه لماذا لا يجوز البناء اذا احرم نازلا ثم ركب او ارتكب فصلى انما اذا ركب فلما ان الركوب عمل كثير واما
اذا ارتكب فلان الدليل يأتي جواز الصلوة راكبا لان سنن الدابة يصان الى راكبها فيتحقق الاداء في اماكن مختلفة
وحسن بمعمول اداء في حالة السير والخوف الا ان الشرع جعل الاماكن المختلفة كمكان واحد لمكان الحاجة الى قطع
المسافة وصيانة نفسه من عن سير في السفر في الهوى والتلف فلو تطوع نازلا لا يحصل له هذه المقاصد
فالتحريم نازلا دليل استعماله بما ذكرنا فلا يجوز له البناء فصل في قيام رمضان الترويحة
اسم للراحة الى النفس استعير للصلوة كما اطلقوا اسم الركوع على الوظيفة التي يقرأ في القيام الى ان
اخر تلك الوظيفة الركوع ولذلك هنا سمي الركعات التي اخرها الترويحة باسم الترويحة فان قيل يستوي على هذا
ان لا يجلس على الخامسة لانه حال يجلس بين كل اربع يجلس ولنا هنا الاطلاق اسم المعلب على الكل واسم المراد
من قوله ويجلس الجلوس حقيقة فان المصلي مخير بين ان يجلس ويسكت او يهلل او يصلي نافلة فان اهل مكة كانوا
يطوفون حول البيت سبعا بين كل اربع ركعات واهل المدينة كانوا يصلون بينهما اربع ركعات من النوافل
قوله والاصح انها سنة وهذا بناء على مذهبنا ان السنة تقع على فعل غير النبي عليه السلام كما يقال سنة العمرين قوله
من العذر روي انه صلى الله عليه وسلم في ليلة من ليالي رمضان صلى عشرين ركعة فلما كانت الليلة الثانية اجتمع

الناس فخرج وصلى بهم فلما كانت الليلة الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت اجتماعكم وخشيت ان تفرض
عليكم وكان الناس يصلون فرادى الى ايام عمر رضي الله عنه فلما استخلف قال اني ارى ان اجمعكم على امام واحد
فجمعهم على ابي بن كعب رضي الله عنه فصلى بهم اي بن كعب على نحو ما ذكرنا في الكتاب والله اعلم

باب ادراك الفريضة قوله لا يبطل الفرض

كالمسبوق يتابع الامام في سجدتي السهو ويرفض ما ادى من الركعة ان لم يقيدها بالسجدة وبعدما قيدها
بالسجدة لو تابع الامام وسجد معه تفسد صلوته والقطع للاكمال ليس بابطال معنى كهدم المسجد لاجل
العمارة وكما يقطع الطهر اذا احدث الجمعة وكمن شك في صلوته وذلك اول ما شك فانه يقطع الصلوة ويستقبلها
فان قيل كيف يستقيم هذا على اصل محمد رحمه الله ومن اصله ان صفة الفرضية اذا بطلت بطل اصل الصلوة
فكيف يكون له ان يصلي اخرى صيانة للمؤدي عن البطلان قال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله يقول ليس
هذا من مسائل محمد في جميع المواضع انما هذا مذهبهما فيما اذا لم يتمكن من اصلاح نفسه عن العهدة الا بالمضي فيها كما اذا
قيد الخامسة بالسجدة وهنا يتمكن من اصلاح نفسه عن العهدة بالمضي فيها والفرق بينهما ان ابطال صفة الفرضية
لاحراز فضيلة الجماعة هنا باطلاق الشرع بخلاف مسئلة تقييد الخامسة بالسجدة فجاز ان يبطل فعلا لا بها
كالمسافر بالصوم اذا اسر في خلال الصوم لم يبطل اصل الصوم ولكن يبطل جهة كونه كفارة قوله يقطع على
راس الركعتين قال القاضي الامام ابو علي النسفي اي يرجحان انه يتمهما اربعا لان الاربع قبل الظهر بمنزلة صلوة
واحدة على ما عرف حتى وجدت في النوادر عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا شرع في الاربع سنة الجمعة اذا كان
صلى ركعة اضاف اليها اخرى وسلم قوله يتمها وعن محمد رحمه الله انه يأتي بالركعة الرابعة قاعدا ليصلي نفلا
اذ الفرض لا يؤدى بالقعود مع القدرة على القيام ثم يأتي بالجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة والمسئلة
في العمادي الكبرى قوله مخالفا امامه فان قيل ساوق الامام في الثلاث ثم يقوم الى الرابعة كما اذا اقتدى
المقيم بالمسافر يتم صلوة نفسه بعد فراغ الامام وليس فيه مخالفة شرعا ولنا المساواة بين المسافر والمقيم
في صلوة الظهر واقعة بالنظر الى الاصل وان نهاية ما عارض السفر في القصر ولا يثبت المخالفة بالنظر الى الاصل
بخلاف المغرب فانه لا يحتمل ان يصير اربعا والنافلة لا يمكن ان يكون بلا ما قال الشيخ الامام ابو بكر محمد
بن الفضل رحمه الله لو اقتدى بالامام في المغرب ينوي التطوع اربع ركعات وقعد على راس الثالثة وما لم يقعد
في ذلك فسدت صلوته لترك الرابعة وجب على المقتدي الشروع وعلى الامام بالقيام فصار كانه اوجب
على نفسه اربع ركعات فلما ترك القعدة اصلا فسدت وقال القاضي الامام ظهير الدين الصحيح عندي انه
التزم الرابعة على الانفراد فاذا اقعد في موضع الانفراد تفسد صلوته حتى لو سهى الامام عن القعود على
راس الثالثة وصلى الرابعة وصلى هذا المقتدي معه جازت صلوته قوله المراد اذا كان تشتغل به لم جماعة بان كان
مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بالجماعة يتفرقون او يقلون بسبب غيبته وههنا انه يسري الى

كالقعود في الفرض بعذر لم يصح هناك لا فرق بين حالة الابتداء والبقاء فكذا هنا على أن الشروع إنما يلزم ما هو
من أركان العبادة أو من شرائطه والقيام ليس من أركان التطوع ولا من شرائطه قوله لمجوز الافتتاح
راكبا مع القدرة على النزول ليكون أداء الجنازة في ... أو ما يوما بالركوع والسجود بعد ... وهذا الإلزام
السني ناقصا لا ينافي أداؤه كاملا في الابتداء ولا في البقاء لأن من شرع في صلاة بعذر جاز أن يصلي بخمس في وقت مكروه يصلي في وقت
مشروع جاز ولو شرع في وقت مكروه فله أن يكمل في كل الوقت فيتم كاملا إذا لم يوجد منه منافي الصلاة بعد
إحرام النازل لأنه التزم الكامل فلم يجز الأداء الناقص لا ابتداء ولا بقاء بخلاف سجدة صلاة مطلقا لا يجوز أداؤها
في الوقت المكروه ابتداء وإذا طلعت الشمس في خلال الصلاة لم يجز إتمامه فإن قيل إذا شرع في النفل والتحريمة
انعقدت موجبة للقيام قلنا لا نسلم لأنه له القعود بدون العذر على قول أبي حنيفة رحمه الله فإن قيل القول
بالبناء فيما إذا أحرم راكبا يؤدي إلى بناء القوي على الضعيف وذلك لا يجوز كالمريض إذا صلى بالإيماء ثم استطاع لم
يجز له البناء قلنا إنما قلنا الإيماء من المريض بدل عن الأركان على معنى أنه لم يصار إليه إلا عند العجز عن
الأركان والإيماء من الراكب ليس ببدل عنها لأن البدل في العبادات اسم لما يصار إليه عند عدم غيره والمريض
العاجز عوض عن الأركان فكان الإيماء بدلا عنها والراكب لم يعجز عن الركوب عن الأركان لأنه يمكنه الاستصحاب على
الأركان فيكون في حكم الأركان ما يمنعه وكذلك يمكنه أن يحرم راكعا وساجدا ومع هذا الشارع أطلق له الإيماء فلا يكون الإيماء
بدلا عن الأركان فكان هو بانيا في نفسه فلا يؤدي إلى بناء القوي على الضعيف بل يكون هو كالمريض الذي يرى أنه
يجاز المسح على الخفين مع القدرة على الغسل جاز اقتداء الغاسل بالماسح فإن قيل إذا كان الإيماء على الدابة
هو بانيا في نفسه الذي لا يجوز البناء إذا أحرم نازلا ثم ركب وأن يقول لما إذا ركب فلأن الركوب عمل كثير وأما
إذا ركب فلأن الدليل يدل على جواز الصلاة راكبا لأن سير الدابة يضاف إلى راكبها فيتحقق الأداء في أماكن مختلفة
وحسنه يتحقق الأداء في حالة المشي وإلا يجوز إلا أن الشرع جعل الأماكن المختلفة كمكان واحد لمكان الحاجة لقطع
المسافة وصيانة نفسه في السفر من الهوى والتلف فلو تطوع نازلا لا يحصل له بعينه المقاصد
فالتحريم نازلا دليل ليستعملا بما ذكرنا فلا يجوز له البناء فصل في قيام رمضان التراويح
أيضا للراحة إلى النفس استعير للصلاة كما أطلقوا اسم الركوع على الوظيفة التي تقرأ في القيام ثم أن
أخرى تلك الوظيفة الركوع فلذلك هنا سمي الركعات التي آخرها الترويحة باسم الترويحة فإن قيل ينبغي على هذا
أن لا يجلس على العاشر لأنه قال ويجلس بين كل ترويحتين قلنا هنا إطلاق اسم الأغلب على الكل وليس المراد
من قوله ويجلس الجلوس حقيقة فإن المصلي مخير بين أن يجلس ويسبح أو يهلل أو يصلي نافلة فإن أهل مكة كانوا
يطوفون حول البيت سبعا بين كل ترويحتين وأهل المدينة كانوا يصلون بينهما أربع ركعات من النوافل
قوله والأصح أنها سنة وهذا بناء على مذهبنا أن السنة تقع على فعل غير النبي عليه السلام كما يقال سنة العمرين قوله
من العذر روي أنه صلى الله عليه وسلم في ليلة من ليالي رمضان صلى بهم عشرين ركعة فلما كان الليلة الثانية اجتمع

الناس فخرج وصلى بهم فلما كانت الليلة الثالثة كثر الناس فلم يخرج فقال عرفت اجتماعكم وخشيت أن تفرض
عليكم وكان الناس يصلون فرادى إلى أيام عمر رضي الله عنه وإنما استخلف فقال إني أرى أن أجمعكم على إمام واحد
فجمعهم على أبي بن كعب رضي الله عنه فصلى بهم إلى عشرين ركعة على نحو ما ذكرنا في الكتاب والله أعلم

باب إدراك الفريضة

قوله لأنه يحمل الرفض
كالمسبوق يتبع الإمام في سجدة السهو يرفض ما أدى من الركعة إن لم يقيدها بالسجدة وبعدما قيدها
بالسجدة لو تابع الإمام وسجد معه تفسد صلاته والقطع للإكمال ليس بإبطال معنى كهدم المسجد لأجل
العمارة وكما يقطع الطهارة إذا أقيمت الجمعة ولمن شك في صلاته وذلك أول ما شك فإنه يقطع الصلاة ويستقبلها
فإن قيل كيف يستقيم هذا على أصل محمد رحمه الله ومن أصله أن صفة الفرضية إذا بطلت بطل أصل الصلاة
فكيف يكون له أن يصلي أخرى صيانة للمؤدى عن البطلان قال القاضي الإمام ظهير ... رحمه الله يقول ليس
هذا مذهب محمد في جميع المواضع إنما هذا مذهبه فيما إذا لم يتمكن من إخراج نفسه عن العهدة بالمضي فيها كما إذا
قيد الخامسة بالسجدة وهنا يتمكن من إخراج نفسه عن العهدة بالمضي فيها والفرق بينهما أن إبطال صفة الفرضية
لإحراز فضل الجماعة هنا بإطلاق الشرع بخلاف مسألة تقييد الخامسة بالسجدة فجاز أن يبطل أصلا بها
كالمتكفل بالصوم إذا أيسر في خلال الصوم لم يبطل أصل الصوم ولكن يبطل جهة كونه كفارة قوله يقطع على
رأس الركعتين قال القاضي الإمام أبو علي النسفي أجمعنا أنه يتمها أربعا لأن الأربع قبل الظهر بمنزلة صلاة
واحدة على ما عرف ثم وجدت في النوادر عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه إذا شرع في الأربع سنة الجمعة إذا كان
صلى ركعة أضاف إليها أخرى وسلم قوله يتمها وعن محمد رحمه الله أنه يأتي بالركعة الرابعة قاعدا لتنقلب نفلا
إذ الفرض لا يؤدى بالقعود مع القدرة على القيام ثم يأتي بالجماعة ليحصل ثواب النفل وثواب الجماعة والمسألة
في العيون الكبرى قوله مخالفة إمامه فإن قيل يوافق الإمام في الثلاث ثم يقوم إلى الرابعة كما إذا اقتدى
المقيم بالمسافر يتم صلاة نفسه بعد فراغ الإمام وليس فيه مخالفة شرعا قلنا المساواة بين المسافر والمقيم
في صلاة الظهر واقعة بالنظر إلى الأصل وإن بعارض السفر قصر ولا يثبت المخالفة بالنظر إلى الأصل
بخلاف المغرب فإنه لا يحتمل أن يصير أربعا والنافلة لا يمكن أن يكون ثلاثا قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد
بن الفضل رحمه الله لو اقتدى بالإمام في المغرب بنية التطوع أربع ركعات وقعد على رأس الثالثة وتابعه
في ذلك فسدت صلاته لأن الرابعة وجب على المقتدي بالشروع وعلى الإمام بالقضاء فصار كالرجل أوجب
على نفسه أربع ركعات بالنذر ثم أداها بغير ... وقال القاضي الإمام ظهير الدين الصحيح عندي أنه
التزم الرابعة على الانفراد فإذا أداها في موضع الانفراد تفسد صلاته حتى لو سها الإمام عن القعدة على
رأس الثالثة وصلى الرابعة وصلى هذا المقتدي معه جازت صلاته قوله إلا إذا كان يتطوع به لم جماعة بأن كان
مؤذن مسجد أو إمامه أو من يقوم بأمر جماعة يتفرقون أو يقلون بسبب غيبته وهذا لأنه استحق أولى

من احترازا عن مخالفة الاخرى واذا كان كذلك لا يدخل في الوعيد المذكور لان الخروج انما يكون لكونه اعراضا
عن الدعوة ومن لم يكن خروجه اعراضا لا يدخل تحت الوعيد وكان مخالفا للسلطان معنى وان كان موافقا صورة
والعبرة للمعنى الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يلزمه التهمة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن
بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم قوله وان كانت العصر والمغرب كراهة مخالفة الجماعة مع كراهة التنفل
تعارضا رجحنا كراهة التنفل لانه لما صلى فقد اجاب داعي الله ومن لم يتحقق مخالفة الجماعة الا صورة واعتبار
المعنى اولى من اعتبار الصورة قوله ان خشي ان يفوته واصل هذا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا
اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة وانما خص سنة الفجر عن هذا بالآثار روي عن الصحابة رضي الله عنهم
انهم صلوها عند الشروع ولقوله عليه السلام صلوها وان طردتكم الخيل وقوله عليه السلام ركعتا الفجر خير من الدنيا وما
فيها واذا تعارضا فيعمل بكل واحد والعمل بكل واحد ممكن فيما اذا صلى ركعتي الفجر وركعتي الفرض اما ان خشي
ان يفوته الركعتان جميعا يصلي الفرض ويترك السنة لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم قال عليه
قال النبي عليه السلام صلوة الجماعة تفضل صلوة الفذ بسبع وعشرين درجة وكذا اصحاب الشرع بترك السنة ولم
يوعدوا وعيدا على ترك الجماعة قال النبي صلى الله عليه وسلم تارك الجماعة ملعون في التورية والانجيل وقال لقد هممت
ان استخلف من يصلي بالناس واطوف [illegible] لم يحضر الجماعة وامر بعض الفتيان بان يحرقوا عليهم بيوتهم قال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله لم يبين انه اذا ادركه في التشهد ماذا يفعل والظاهر انه يدخل مع الامام على
قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى قياس قول محمد رحمه الله لا يدخل بناء على ان ادراك الامام
في تشهد الجمعة ادراك في الجمعة عندهما خلافا له قوله احب الي قيل هذا قريب من الاتفاق لان قول محمد رحمه الله
احب الي دليل على انه ان لم يفعل فلا لوم عليه عندهما والاحب ان يقضي وان قضى فلا باس به قوله وقال محمد رحمه الله
قد ادرك هو قولهما ايضا وانما خص محمدا بالذكر لان عنده مدرك الجمعة في التشهد لا يكون مدركا للجمعة حتى
يتوهم انه لا يصير مدركا فضل الجماعة بادراك التشهد عنده فخصه بالذكر لدفع هذا الوهم
من ادرك آخر الشيء فقد ادركه يقال ادركت زمان فلان وادركت العاقلة عند ادراك آخرها وروي عن
ابن مسعود رضي الله عنه ادرك الامام في التشهد وقال الحمد لله قد ادرك الصلوة قوله وقيل هذا في الجميع
اذا لم يرد جواز التنفل في الجميع بعد صلوة العصر والعشاء ولا شيء لقوله قد صلى فيه فانه يدل على الاحتياط
من التنفل الا انه يستثنى العصر والعشاء فانه سواء كان بجماعة او منفردا فاما اذا اراد هذا في الجميع
ثبت جواز ترك سنة الفجر والظهر حالة الانفراد ولم يباح الترك عندنا اداهما بالجماعة [illegible]
قوله قد صلى فيه قوله مكملات للفرائض التطوعات بعد الفرائض شرعت لجبر النقصان وقبل الفرائض
وقطعا اطماع الشيطان في منع المسلم فان الشيطان يقول من لم يطعني في ترك ما لم يكتب عليه كيف يطيعني
في ترك ما كتب عليه والذي يصلي وحده احوج الى ما ذكرنا قوله لم يكن القيام قضاء لانه ادركه في حقيقة القيام

ولا ينقضه والقعود ينقض القيام اصلا وكان الاتكاء دون القعود فالقعود لما ثبت الكراهة فالاتكاء
يثبت فيما دونه وهو نفي الكراهة اثباتا للحكم بقدر علته وقال الامام البزدوي الاتكاء من غير عذر يكره
بخلاف القعود والفرق ان الصلوة لم يشرع في الابتداء بهذا الوصف فلم يشرع في البقاء ايضا اعتبارا للبقاء
بالابتداء واما التنفل قاعدا فشرع ابتداء من غير عذر فكذلك في البقاء قوله يكره بالاتفاق يعني فيما اذا
شرع قائما ثم قعد من غير عذر ثم قام فاتمها قائما فاما اذا اتمها قاعدا بلا عذر فصلوته اصلح عندهما وفي مبسوط
فخر الاسلام انه لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله في الصحيح اعتبارا للبقاء بالابتداء على ما ذكرنا قوله وهو
كالمحقق قال الشيخ ابو المعين رحمه الله الاصل في هذا ان العلة متى دارت بين الوجود والعدم فان كان يمكن
الوقوف على حقيقتها لا يقام السبب الداعي مقام العلة بل يدور الحكم معها كما في خروج المني بالقبلة والمس
لانعدام الحاجة الى اقامة السبب مقامها وان كان لا يمكن الوقوف عليها تعلق الحكم بالسبب الدال على العلة لانعدام
الوقوف عليها كما في النوم مضطجعا مع خروج الريح تعلق الحكم بالنوم مضطجعا لا على الخارج النجس وان كان
السبب مما لا يخلو عن العلة في الاعم والاغلب وكان يحتمل ان يكون لا يخلو [illegible] في حد الندرة يدور الحكم مع
السبب لا لان العلة لا يمكن الوقوف عليها بل لان عدمها مع وجود السبب نادر فسقط اعتبار عدمها وجعلت
موجودة تقديرا فيدور الحكم مع السبب كما في السفر مع المشقة فان الحكم متعلق بالسفر دون المشقة لا لان المشقة
لا يمكن الوقوف عليها بل لان الغالب في السفر هو المشقة ولو تصور سفر بدون المشقة فذلك نادر فسقط
اعتبار ذلك العدم فالحق بالموجود ودوران الرأس مع القيام في السفينة من هذا القبيل لان دوران الرأس
غالب وعدمه نادر فالحق النادر بالموجود فجعل كالمحقق

باب سجود التلاوة

قوله لا احتياط اختلف الصحابة رضي الله عنهم في موضع السجدة في حم السجدة فقال علي رضي الله عنه عند قوله
ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي رضي الله عنه وقال ابن مسعود عند قوله وهم لا يسأمون وبه
اخذنا لانه اقرب الى الاحتياط فانها ان كانت عند الآية الثانية لم يجز تعجيلها عند الاولى وان كانت عند الاولى
جاز تاخيرها الى الآية الثانية قوله اذا تلاوة وهذا لان الامام والمقتدي لو سجدا بتلاوة المقتدي
فاما ان يتبع الامام وهو خلاف موضوع الامامة او هو كالسامع في سجدة التلاوة قال عمر رضي الله عنه
التالي كان امامنا ولو سجدت لسجدنا قوله المقتدي محجور وقيل المحجور هو الممنوع لحق العباد والمنهي هو
الممنوع لحق الشرع وقيل المحجور هو الممنوع عن التصرف على وجه ينظر نفاذ ذلك التصرف عليه من جهة غيره
كالصبي والعبد والمجنون والمقتدي محجور عليه في القراءة ولا يتعلق بقراءته حكم كاقرار العبد المحجور
ونحوه ولا يلزم اعتاق تصرف المحجور لانه غير محجور عن نفس التصرف بل عن التصرف النافذ فكلا [illegible]
به ولا يظهر اثره فيه وانما توقف على اجازة المولى لانعدام الاجازة منه بخلاف الامام لانه غير محجور على الاجازة
وبخلاف اقراره بالحدود والقصاص لانه ملحق بالاحرار في حق الدم فلا يكون محجورا وبخلاف الصبي ايضا لانه ليس

محجور فيما سمعه ومحجور فيما يضر والقراءة مما سمعه قوله فلا تعدوهم في الحجر بسبب الاقتداء والاقتداء
حصل في الجماعة فيختص بهم عدم وجوب السجدة فان قيل الاقتداء حصل بالامام فوجب ان يختص به عدم وجوب
السجدة قلنا كانهم في صلوة واحدة ولهذا قراءة الامام نافذة في حقهم فبسبب الشركة تعدى الى المقتدي قوله
قيل يوجوب لانها زيادة سجدة عنده تفسد الصلوة بناء على ان سجدة الشكر عنده غير معتبر فيصير في انفعال
وعندهما زيادة ما دون الركعة لا تفسد قوله بادراك تلك الركعة كما لو ادرك الامام في الركعة الثالثة في الوتر يصير
مدركا للقنوت فان قيل السجدة من اعمال الصلوة ولا يجري فيها النيابة قلنا الفعل اذا وجب بسبب يجري فيه
النيابة وهو القراءة لا نسلم بانه لا يجري في ذلك الفعل النيابة والظاهر انه يجري لانه لا يمكنه ان يسجدها بانفراده
كيلا يصير مخالفا لامامه قوله فوه اتصال المقصود يعني اتصال الحكم بالتلاوة وهو السجدة اذ الاصل اتصال
السبب بالمسبب فالتلاوة المتصلة بالسجدة اولى بالسببية قوله ولا وجه هنا الى الاكتفاء بالسجدة
الواحدة لتداخل السبب وهو التلاوة ولا الى الحاق الناسخة الاولى لكونها صلوتية فكانت مستتبعة لما بعده
اذ الاقوى لا يتبع الاضعف ولا وجه الى الحاق الاولى في الناسخة ايضا لانه حينئذ يوجب المؤاخذة قبل السبب
وانه لا يجوز قوله والاصل يتداخل انه اذا تلا مرارا عليه سجدة واحدة وان وجد في حقه سببان لانهم
قالوا التداخل في التلاوة لا في السجدة اذ السجدة عبادة ولا يليق التداخل بالعبادات اذ هي احتياط في اسبابها
والتلاوة ليست بعبادة مقصودة بل هي قربة وكان التداخل في التلاوة اولى بخلاف الحدود فان التداخل
في الاحكام فانها عقوبة والتداخل يجري في العقوبات لانه من باب الكرم ويلزم من هذا انه اذا تلا في غير
مجلسه ليس عليه ان يسجد لان التداخل في التلاوة ولو كان التداخل في الحكم لوجب عليه سجدة اخرى كما زعم بعض
الناس انه يجب عليه سجدة اخرى كما لو سجد ثم تلاها اخرى قال شمس الائمة السرخسي القول بالتداخل
في التلاوة ضعيف لان التداخل لا يليق بالقرب والعبادات والوجه الصحيح فيه ان يقال سبب وجوب السجدة حرمة
المتلو والقراءة الثانية والثالثة بعض التكرار للتأمل والتذكر والحفظ فلم يتجدد السبب فكان السبب واحدا
وبالسبب الواحد لا يجب سجدة اخرى فالشرع جعل التلاوات المكررة المتحدة حقيقة متحدة حكما والحكم
للحكم انما يكون عند اتحاد المجلس لان له اثرا في جمع المتفرقات كما في الايجاب في القبول في خيار المخيرة والاقارير
واذا تبدل المجلس فقد بطل الاتحاد حقيقة وحكما فاخذنا بالقياس ثم الفرق بين السجدة وبين الصلوة
على الرسول عليه السلام في مجلس واحد انه يستحب ان يصلي عليه كلما ذكره ولا يستحب السجدة كلما تلا
اذا كان المجلس واحدا وهو ان الرسول محتاج والرب غير محتاج قوله السبب في حقه هو السماع فان قيل
لو كان كذلك لجاز اداء السجدة في الصلوة اذا سمعها المصلي ممن ليس في الصلوة قلنا سماع التلاوة ليس
من اعمال الصلوة فلا يكون صلوتية ولان الوجوب لم يكن بالسماع لا بالتلاوة ... رتب الوجوب على السماع وكذا
واجبا بالسماع ولكنه واجب بالتلاوة ايضا من وجه من حيث ان السماع بنا عليها وما لا يكون واجبا في الصلوة

من كل وجه لم يجز اداؤها في الصلوة تحرزا عن تمكن النقصان في الصلوة فان قيل على هذا لو دخل هذا
السامع في صلوة الامام وجب ان لا يتابع الامام في السجدة لانها ليست بصلوتية من كل وجه قلنا انها لم تكن
صلوتية لكنها صارت صلوتية بالاقتداء لان للاقتداء تاثيرا في تصيير غير الواجب واجبا وفي تصيير الواجب
غير واجب الا يرى ان القعدة على راس الركعتين واجبة على المسافر وبالاقتداء بالمقيم صار غير واجب قوله
في الصحيح لان بهذا الغصن يصير كل الغصن والاغصان غير الجذع الا يرى ان الجذع لو كان في الحل والاغصان
في الحرم وعليها صيود فهي حرمية قوله يشبه الاستنكاف فهذا اذا كان التالي وحده او في قوم يتشرفون
السجدة يستحب له ان يجهر بالقراءة تحثا لهم على العبادة اما اذا كان في قوم كسالى ويخاف انهم لا يسجدون ولا
يجهر بل يقرأ في نفسه كيلا يقعوا في المعصية قوله مبادرة اليها اظهارا للرغبة الى استحباب السجدة
لينال القربة من ربه على ما قال تعالى واسجد واقترب ولما روي في الحديث اقرب ما يكون العبد من ربه اذا سجد
وقيل ان قرأ آي السجدة كلها في مجلس واحد وسجد لكل واحدة سجدة كفاه الله ما اهمه ولا وجه الى الخروج عن
الفضيلة لاجل الطريق

باب صلوة المسافر

قوله ان يقصد مسيرة ثلاثة ايام بسير الابل او مشي الاقدام حتى لو طاف جميع الدنيا ولم يقصد مكانا بعينه بعيدا عنه لا يصير
مسافرا والمراد القصد المقارن بالسير في السير والخروج من المصر لان السفر لا يتحقق بدون السير قوله عم الرخصة
الجنس يعني الحديث يقتضي عموم هذه الرخصة كل مسافر لانه ذكر المسافر بلام التعريف والاسم اذا
تحلى بالالف واللام ينصرف الى الجنس عند عدم الاستغراق لا انه يعم كل مسافر الا اذا اريد بهذه المدة فكل سفر
فانه لو تقدر ادنى مدة السفر بما دون هذه المدة يكون البعض مسافرا بدون هذه الكمية في هذه المدة فقدر
مسيرة يوم وليلة من اقصر ايام السنة الا ان للمشي والتالي للاستراحة قوله بخلاف الصوم في حق
صوم المسافر فانه فرض ولكن يباح تركه لانه لا ياثم بالتاخير وان الترك له يقضي على انه ليس بفرض في نفس
الامر بل الوجه تقع فرضا وهو الجواب عن قراءة ما زاد على ثلاث آيات قوله حتى يدخل المصر هذا اذا بلغ
سيره مدة السفر فانه كان سار يوما او يومين ثم نوى الاقامة فكذلك يصير مقيما وان كان في
مفازة قوله لا ... عليهم ولا يلزم على هذا الافاقي اذا اراد ان يدخل مكة بغير احرام ينوي بستان بني عامر وهو
داخل الميقات خارج الحرم فاذا انتهى الى البستان يدخل مكة بغير احرام وحاله بطل عزيمته لانه
لا يترتب على النية المنوي وهو الوصول الى المكان نواه فلم يعتبر نيته وثمة يترتب المنوي على النية وهو اتيانه
بستان بني عامر قوله اما اذا قال في ... انه اذا دخل بلدة لقضاء حاجته ونوى ان يقيم خمسة عشر يوما لقضاء
حاجته لا يصير مقيما لانه يقول ان قضيت حاجتي فاخرج وان لم تقض فاقيم فكان مترددا
... فيصير مسافرا
في حق هذه الصلوة لانه لو صح ... يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة والمحجور

لمحجور فيما ينفعه ومحجور فيما يضره والقراءة مما ينفعه قوله فلا يعدوهم لان الحجر ثبت بسبب الاقتداء والاقتداء
حصل في الجماعة فيختص بهم عدم وجوب السجدة فان قيل الاقتداء حصل بالامام فوجب ان يختص به عدم وجوب
السجدة قلنا كلهم في صلوة واحدة وولاية الامام نافذة في حقهم فبسبب الشركة تعدى الى المقتدين قوله
قيل هو قول محمد لان زيادة سجدة عنده تفسد الصلوة بناء على ان سجدة الشكر عنده غير معتبرة فيعتبر الاشتغال
وعندهما زيادة مادون الركعة لا تفسد قوله باداء كل الركعة كما لو ادرك الامام في الركعة الثالثة او نحوه
مدركا للقنوت فان فعل السجدة من افعال الصلوة ولا يجري فيها النيابة قلنا الفعل اذا وجب بسبب يجري فيه
النيابة وهو القراءة لا نسلم بانه لا يجري في ذلك الفعل النيابة والظاهر انه يجري لانه لا يمكنه ان يسجدها بانفراده
كيلا يصير مخالفا لامامه قوله هو اتصال المقصود يعني اتصال الحكم بالتلاوة وهو السجدة اذ الاصل اتصال
السبب بمسببه فالتلاوة المتصلة بالسجدة اولى بالسببية قوله ولا وجه لما قلنا ان الاكتفاء بالسجدة
الواحدة لتداخل السبب وهو التلاوة ولا يمكن ادخال الثانية في الاولى لكونها صلوتية فلا يستتبع ما يجب
لا في الصلوة لاستتباع الاضعف ولا وجه الى ادخال الاولى في الثانية ايضا لانه يجب بحينئذ فوت المؤداة قبل السبب
وانه لا يجوز قوله والاصل ان الاصل ان اذا تلا الاية يلزمه سجدة واحدة وان وجد تحقق سببهما ولانهم
قالوا التداخل في التلاوة لا في السجدة اذ السجدة عبادة ولا يليق التداخل بالعبادات اذ هي ما يحتاط في اثباتها
والتلاوة ليست بعبادة مقصودة بل هي قربة وكان التداخل في التلاوة اولى بخلاف الحدود فان التداخل
في الاحكام فانها عقوبة والتداخل يجري في العقوبات لانه من باب الكرم ويلزم من هذا انه اذا تلا في صلوته ثم تلا في
مجلسه ليس عليه ان يسجد اذ التداخل في التلاوة ولو كان التداخل في الحكم لوجب عليه سجدة اخرى كما زعم بعض
الناس انه يجب عليه سجدة اخرى كما لو زنى فحد ثم زنى فحد اخرى قال شمس الائمة السرخسي القول بالتداخل
في التلاوة ضعيف لان التداخل لا يليق بالقرب والعبادات في الوجه الصحيح ان يقال سبب وجوب السجدة حرمة
المتلو والقراءة الثانية والثالثة محض التكرار للتامل في التذكر والحفظ فلم يتجدد السبب فيكون السبب واحدا
وبالسبب الواحد لم يجب الا سجدة واحدة فالشرع جعل التلاوات المكررة المتعددة حقيقة متحدة حكما والمحكي
الحكمي انما يكون عند اتحاد المجلس لانه اثر في جمع المتعددات كما في الايجاب في العقود وخيار المخيرة والاقارير
واذا تبدل المجلس فقد بطل الاتحاد حقيقة وحكما فاخذنا بالقياس ثم الفرق بين السجدة وبين الصلوة
على الرسول عليه السلام في مجلس واحد انه يستحب ان يصلي عليه كلما ذكر ولا يستحب السجدة كما يلزمه تكرار التلاوة
اذا كان المجلس واحدا وهو ان الرسول محتاج والرب غير محتاج قوله السبب في حقه هو السماع فان قيل
لو كان كذلك لجاز اداء السجدة في الصلوة اذا سمعها المصلي من ليس في الصلوة قلنا سماع التلاوة ليس
من افعال الصلوة فلا يكون صلوتية ولان الوجوب لو كان بالسماع لا بالتلاوة لترتب الوجوب على السماع وكان
واجبا بالسماع ولكنه واجب بالتلاوة ايضا من وجه من حيث ان السماع بنا عليها ومالا يكون ولا جابة الصلوة

من كل وجه لا يجوز اداؤها في الصلوة تحرزا عن ادخال النقصان في الصلوة فان قيل على هذا لو دخل هذا
السامع في صلوة الامام وجب ان لا يتابع الامام في السجدة لانها ليست صلوتية من كل وجه قلنا انها لم تكن
صلوتية لكنها صارت صلوتية بالاقتداء لان الاقتداء تاثيرا في تصيير غير الواجب واجبا وفي تصيير الواجب
غير واجب الا يرى ان القعدة على راس الركعتين واجبة على المسافر وبالاقتداء بالمقيم لم تبق واجبا قوله
في الاصح لان هذا الغصن يسري الى الغصن والاغصان غير الجذع الا يرى ان الجذع لو كان في الحل والاغصان
في الحرم وعليها صيد تجب قيمته قوله يشبه الاستنكاف فعلى هذا اذا كان التالي وحده او في قوم يتهيؤون
للسجدة يستحب له ان يجهر بالقراءة حثا لهم على العبادة اما اذا كان في قوم كسالى ويخاف انهم لا يسجدون
لا يجهر بل يقرأ في نفسه كيلا يقعوا في المعصية قوله مبادرة اليها ولانه اظهر الرغبة الى استجابة السجدة
لينال القربة من ربه على ما قال تعالى واسجد واقترب ولما روي في الحديث اقرب ما يكون العبد من ربه اذا سجد
وقيل انتقل الى السجدة كلها في مجلس واحد وسجد لكل واحدة سجدة كفاه الله ما اهمه والاوجه الى الاخر لينال
الفضيلة الى هذا الطريق

باب صلوة المسافر

قوله ان يقصد اي لم يعتبر ان يسير او يذهب لانه لو طاف جميع الدنيا ولم يقصد مكانا بعينه بعيدا عنه لا يصير
مسافرا والمراد القصد مع السير في السير والخروج من المصر لان السفر لا يتحقق بدون السير قوله عم الرخصة
الجنس يعني الحديث يقتضي عموم هذه الرخصة كل مسافر لانه ذكر المسافر بلام التعريف ولا الاسم اذا
تحلى باللام في اللام مصروفة الى الجنس فيفيد الاستغراق ولا يعم كل مسافر الا اذا قدرت هذه المدة في كل سفر
فانه لو تقدر ادنى مدة السفر بدون هذه المدة يكون البعض مسافرا دون هذه المدة في هذه المدة
يسيره بلية ايام ولياليها من اقصر ايام السنة الامام المشي المعتاد للاستراحة قوله بخلاف الصوم يعني لا يلزم
صوم المسافر فانه فرض ولو لا يأثم بتركه لانه لا يأثم بالتأخير دون الترك لانه يقضي على انه ليس بفرض في نفس
الامر بل الوقت يقع فرضا وهو الجواب عن قراءة ما زاد على ثلث ايات قوله حتى نوى الاقامة هذا اذا بلغ
سير مدة السفر بانه كان سار بلية ايام ولياليها فاما اذا نوى الاقامة قبل ذلك يصير مقيما وان كان في
مفازة قوله لا ان الحرم ولم يلزم على هذا الافاقي اذا اراد ان يدخل مكة بغير احرام نوى بستان بني عامر وهو
داخل الميقات خارج الحرم فاذا انتهى الى البستان يدخل مكة بغير احرام وما حيث بطل عزيمته لا حتى
لا يترتب على النية المنوي وهو الانتهاء الى مكان يسواه فيلغو نيته وثمه يترتب المنوي على النية وهو اتيانه
بستان بني عامر واحتفال اصحابنا في ما جرى حول مدة لقضاء حاجته ونوى ان يقيم خمسة عشر يوما لقضاء
حاجته لا يصير مقيما لانه بين ان يقضي حاجته فيخرج وبين ان لا يقضي فيقيم فيكون مترددا كالمحارب في دار الحرب
بين ان يهزم فيقر وبين ان يهزم فيفر قوله تغير فرضه وهذا لان الاقتداء صحيح ووجب ان لا يبقى مسافرا
في حق هذه الصلوة لانه لو صح مع بقائه مسافرا يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة وانه لا يجوز

فيكون بالاقتداء كانه نوى الاقامة لان الحكم كما يثبت صريحا يثبت اقتضاء ثم لو افسد بعد صلوته ركعتين انصار
اربعا في ضمن الاقتداء فعند فواته يعود الامر الاول كمريض حاذى في سجدتين صار صحيحا فاذا انفسخ التحريمة انتفى
المحاذاة لانها ثبتت في ضمن التبع فعند فوات المتضمن انتفى المتضمن بعد اذا انفصل المحتمل بالسبب وهو الوقت
واما بعد خروج الوقت لا يصح اقتداء المسافر بالمقيم لانه ان اقتدى به في الشفع الاول يصير اقتداء المفترض
بالمتنفل في حق القعدة وان اقتدى به في الشفع الثاني يصير اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة ولهذا
اذا كان لم يقرأ الامام في الشفع الاول ينبغي ان يجوز الاقتداء به في الشفع الثاني لان القراءة محلها الشفع
الاول فينتقل اليه محله فبقي الشفع الثاني خلوا عن القراءة تقديرا وحكما وان صلى … اقتداؤه في القعدة
الاخيرة قلنا لا يصح ايضا لانه يصير اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة والتحريمة لان تحريمة الامام اشتملت على صفة
الفرض والنفل وعلى قراءة الفرض والنفل جميعا وما اشتملت تحريمة المقتدي الا على الفرض منهما قوله
فيتركها احتياطا تقريره انه لما كان مقتديا من وجه منفردا من وجه فبالنظر الى كونه مقتديا تحرم القراءة
عليه وتكون بدعة وبالنظر الى كونه منفردا تكون قراءته مستحبة اذ فرض القراءة قد صارت مؤداة في الشفع الاول
فاذا دار الامر بين الحرام والمستحب فالترك اولى بخلاف المسبوق لانه احرز قراءة نافلة فاذا دار الامر بين
الفرض والبدعة … الامر بين الفرض والبدعة فالاتيان به اولى قوله في الكتاب وكان الارسال اولى لا مطابقة
بينه وبين قوله فيتركها احتياطا لكن مراده ان جعله منفردا اولى من جعله مقتديا ليلزمه القراءة حتى لو ترك
القراءة فسدت صلوته قوله وطنه الاول قد صار هذا ضما اذا انقل اهله الى الوطن الثاني فاما اذا لم ينقل اهله الى
الثاني واستوطن الثاني فكلاهما وطن له … وطن اصلي وهو الذي يستقر فيه الانسان واهله ووطن
اقامة وهو الذي ينوي المسافر فيه المقام خمسة عشر يوما وروى عن محمد انه لا يعتبر وطن الاقامة الا اذا كان
بينه وبين المصر الذي هو مقيم فيه مسيرة ثلثة ايام فصاعدا الى وطن الاقامة لا يكون الا بعد تحقق السفر
وقلنا بانه يجوز ان يحدث له وطن اصلي في موضعين وان لم يكن بينهما مسيرة سفر فكذا وطن الاقامة
ووطن سكنى وهو ان يقيم في مرحلة اقل من خمسة عشر يوما اما الوطن الاصلي يبطل بمثله بان ينقل اهله الى بلد
اخر … فاما لو استحدث في بلد اخرى اهلا وكل واحد منهما اصلي لا يبطل الاصلي بوطن
الاقامة ولا بوطن السكنى ولا بالسفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالاصلي وبانشاء السفر … ووطن
… فيؤدي ذلك الى القول بان السفر لا يتحقق لانك اذا جمعت … المسافر
في المراحل ما يزيد ذلك على خمسة عشر يوما … بحسب الاداء فان صلى … صلوات يقضي في
الصحة … قلنا الواجب في ذمة المقيم
الاربع وفي ذمة المسافر الركعتان في الوقت ويتقرر ذلك بالفوات ولا يتغير … يجب القضاء على حسب
ما يجب عليه الاداء فاما الواجب على المريض والصحيح من مراعاة كيفية الصلوة على حسب وسعه وطاقته زمان

اشتغاله بالاداء لا قبله ولا بعده ففي القضاء ايضا على هذه الصفة ولهذا لو اعتبرنا حالة الفوات يلزم
ان يقضي الصحيح مع قدرته على القيام مستلقيا والمريض مع عجزه عن القيام قائما وهذا امر شنيع يستقبحه
العقل واحكام الشرع مصونة عن الشناعة قوله فصار متعلق الرخصة كمن غصب خفا ولبسه يترخص
بالمسح لان المعصية في الغصب … يسقط به غسل الرجل من استتاره بالخف وكذا يجوز الصلوة
في الارض المغصوبة لان الغصب ليس من الصلوة وان وجد معها باب الجمعة
قوله في جميع افنية المصر فناء المصر قيل بقدر غلوة وقيل بقدر فرسخ وقيل لو نادى رجل باعلى صوته من اقصى
عمرانه … صوته فالموضع فناء المصر قوله للمخفف … لاشتغال الحاج بمناسك الحج بخلاف الجمعة
فانها فريضة لا تترك بهذه الاعذار قوله الا للسلطان لما روي عن النبي عليه السلام يوم الجمعة فقال ايها
الناس توبوا الى ربكم قبل ان تموتوا وبادروا بالاعمال الزاكية قبل ان تشغلوا وصلوا ما بينكم وبين
ربكم بكثرة ذكركم له واكثروا الصدقة في السر والعلانية واعلموا ان الله تعالى فرض عليكم الجمعة في
مقامي هذا في يومي هذا في شهري هذا في عامي هذا الى يوم القيمة فمن تركها في حيوتي او بعد مماتي استخفافا
بها وجحودا لها وله امام عادل او جائر الا فلا جمع الله شمله ولا بارك له في امره الا ولا صلوة له الا ولا
زكوة له الا ولا صوم له الا ولا حج له الا ان يتوب فمن تاب تاب الله عليه شرط في هذا الحديث وجود
الامام فان تعذر تحصيل اذن الامام لغيبته او لموته قيل ان يصلي بغير اذنه ولا باس بان يجمع الناس على رجل
يصلي بهم الا ترى انه لما حوصر عثمان اجتمع الناس على علي رضي الله عنه فصلى بهم الجمعة ولو كان اقتصر على
ذكر الله جاز والا احسن اذا كان على قصد الخطبة حتى لو قال الحمد لله لعطاسه لا يجوز عن الخطبة كذا
نقل عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل يجوز والاول اصح ونظيره التسمية على الذبيحة انما تحل اذا كان
قاصدا للذبح قوله ليسمى خطبة قال القاضي الامام الزرنجري رحمه الله ادناه مقدار التشهد من قوله
التحيات لله الى قوله عبده ورسوله فان قيل لم لا اوجبتم الخطبة الطويلة بالسنة كما اوجبتم
قراءة الفاتحة في الصلوة والطهارة في الطواف قلنا لان الخطبة ههنا شرط جواز الصلوة لا ركنها
والشرط ادنى رتبة من الركن فلو جعلنا الخطبة الطويلة واجبة ملحقة بالفرض لكان الملحق
بالشرط مساويا للملحق بالركن وهذا لا يجوز ولا يقال ان القراءة ركن زائد فينبغي ان يكون الملحق بالقراءة
ادنى من الملحق بالركوع والسجود لاختلاف اصليهما لان القراءة وان كان ركنا زائدا يفوق الشرط
فلو كان الملحق بالقراءة ادنى من الملحق بالركوع والسجود يؤدي الى استواء الملحق بالركن بالملحق بالشرط
وذا لا يجوز فادرنا الحكم على الركن والشرط لا على كونه زائدا او اصليا قوله ولا يعتبر … الحاكم
والامام لما كان كل واحد منهما شرطا على حدة فلا يدخل احدهما في الاخر بخلاف … التي هي شرط
لعدم الامام حيث يعتبر الامام منهم ويدل عليه اشارة قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة

فاسعوا الى ذكر الله فلا بد من المنادي والذاكر والساعي وادنى ما يطلق عليه قوله فاسعوا اثنان فيكون [illegible]
قوله الانعقاد بالشروع لابي حنيفة رحمه الله يقول سلمنا ان الجماعة شرط الانعقاد كما قالا لكن الانعقاد بالشروع
في الصلوة وما دون الركعة ليس بصلوة فلا يتحقق الشروع في الصلوة الا بعد اتمام الركعة بسجدة فقبله لا يكون
شارعا في الصلوة فان قيل لو لم يكن شارعا لما وجب القضا عليه بالافساد قلنا انما وجب القضا لكونه قاصدا
في الشروع فيكون القضا لوجود قصده ولذلك قضا على ان الامام لم يشارك الجماعة قصدا بل حكما لشروعهم
في صلوته ولا يثبت الحكم الا بالفعل ثم بالقيام والركوع والسجود منهم فيتعين لهم الافتتاح فاشتد الى المشقة قبل
تمام الفرض او بعده صار مسبوقا في نفس الافتتاح بخلاف ما لو كان ساهيا حيث لا يصير مسبوقا الا اذا لم يسجد
وكذلك من اختيار العيب اذا ابطله قصدا بطل واذا لم يقصد لم يبطل الا حكما لعدم تمام معنى لو وجب اي من
ولم يعلم بالعيب لا يبطل خياره ما لم يسلم بخلاف المقتدي لانه شارك الامام قصدا قوله اصل الفرض هو
الظهر وعن محمد ان الاصل هو الجمعة الا انه مامور باسقاطه بالجمعة لكن العمل يجوز اذا عجز عن اقامة الاصل بعد ذلك
كالمتمتع اذا صام ثلثة ايام وهو موسر ثم ايسر وقت الذبح يجوز ذلك عن الصوم الواجب وعنه في رواية انه قال
لا ادري ان الفرض ما هو لكن هو المامور باداء الجمعة وعنه في رواية ان الفرض منهما ما يعين بادايه وعلى هذه الرواية
بنيه وبين ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله مسئلة وهي اذا تذكر في الجمعة ان عليه الفجر ان استيقن ادراك
الجمعة لو اشتغل بالفائتة يشتغل بالفائتة بالاجماع وان استيقن فوات الجمعة والظهر جميعا يمضي في الجمعة لضيق
الوقت وان استيقن فوات الجمعة والتمكن من الظهر في الوقت يمضي على الجمعة عند محمد لانها هي الفريضة عليه
فصار كما اذا خاف فوت غيره من الفرايض لضيق الوقت فانه يسقط عنه الترتيب كذلك هنا وعندهما يشتغل
بالفائتة لتمكنه من اداء الفرض الاصلي في الوقت قوله من خصايص الجمعة لان المراد بالسعي اما الاسراع
في المشي او نفس المشي فان كان المراد هو الاسراع فتركه مندوب اليه في ساير الصلوات لقوله عليه السلام
اذا اتيتم الصلوة فاتوها وانتم تمشون ولا تاتوها وانتم تسعون وان كان المراد نفس المشي فنفس المشي
الى المساجد ليس بفرض بدليل انه لو صلى في بيته جاز فثبت ان السعي من خصايص الجمعة وهذا بخلاف العارض
والمقيم اذا لم يدخلا مكة وتوجها الى عرفات لا يصير رافضا للعمرة بمجرد التوجه لانهما ممنوعان عن نقض
العمرة بل امرا بتنفيذها فاذا كان الشرع منع من ذلك لم يجب اقامة التوجه مقام ما يكون من نفس الوقوف لا بما له
شبهة به وهنا مصلي الظهر مامور بنقض الظهر باداء الجمعة فوجب اقامة التوجه مقام ما يكون منها قوله اكثر الركعة
الثانية يعني ادرك الامام في الركوع لان الظهر انما يكون مدركا للاكثر اذا لم يصل في الصلوة الا فعال دون الاذكار
والفعل في الركعة القيام والركوع والسجود قوله بني عليها الظهر يعني يصلي اربعا لكن ينوي الجمعة بالاجماع
لانه جمعة من حيث التحريمة ظهر من حيث انه لم يدرك الا ركان الجمعة انما هو معتد به والجمعة ليست باجنبية
عن الظهر بدليل ان باداء الجمعة يسقط الظهر اولان الجمعة ظهر مقصور على ما روت عائشة رضي الله عنها

فيكون نية الجمعة نية الظهر قوله على تحريمة الاخرى لاختلاف شروطهما وقدرهما ولهذا لو خرج الوقت قبل
الفراغ استقبل الظهر ولم يمكنه بناء الظهر على تحريمة الجمعة فكذا في حق المقتدي ايضا والله اعلم

باب العيدين

سميت الجمعة عيدا باعتبار ما يتم من
عود المغفرة فيه كما في يوم العيد ولله تعالى في يوم العيد عوايد وفوايد بالاحسان الى العباد والجمعة تسمى
في الصحف برايتهم يوم الجمعة عند الملائكة يوم العطا ويوم المزيد وكانت الجمعة عيدا لاختصاصها بالجمع العظيم
كالعيد وقد قال النبي عليه السلام للمؤمنين في كل شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد او باعتبار التغليب يعني قول
محمد عيدان اجتمعا في يوم واحد لحمران وقمران قوله ولا يكبر يعني بصفة الجهر لان الاصل فيه الاخفا لقوله تعالى
ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقوله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر وقال عليه السلام
خير الذكر الخفي وقال عليه السلام لمن رفع صوته بالذكر انكم لا تدعون اصم ولا غايبا ولانه ابعد من الريا واقرب
الى التضرع والادب قوله حمل المروي قال ابن عباس رضي الله عنهما يكبر ثنتي عشرة تكبيرة وفي رواية
ثلث عشرة ثلث منها تكبيرات نفس الصلوة والباقي زوايد والشافعي رضي الله عنه اخذ بقول ابن عباس
لكنه حمل المروي كلها على الزوايد فيكون جملة التكبيرات عنده في الصليات والزوايد اثنا عشر او خمسة
عشر قوله وردفيه الحديث وهو ما روي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد قوله الجهر بالتكبير بدعة للنصوص الدالة على وجوب الاخفا
فيجب العمل بتلك الدلايل عند انعدام المخصص وقد وجد المخصص فيما قال ابو حنيفة رحمه الله لانعقاد الاجماع
على ذلك وفيما وراه انعدم المخصص لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم وكون التكبير متردد بين السنة والبدعة
فان قيل لم يوجد المخصص فيما قال ابو حنيفة فانه عند عبد الله بن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انتها التكبير عقيب
الظهر من يوم النحر والجواب ان النص اوجب الذكر في الايام العشر لقوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات
وهي عشر ذي الحجة فكان ينبغي ان يجب التكبير في كلها وانعقد الاجماع على ترك العمل بالنص قبل يوم عرفة
ولا اجماع في يوم عرفة فيجب العمل بالنص واما بعد العصر من يوم النحر فلا نص ولا اجماع في الجهر فعملنا بتلك
الدلايل الموجبة للاخفا وله قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وهي ايام التشريق فيقتضي وجوب
التكبير فيها الا ان المراد منها الذكر على الاضاحي على ما قالوا وقيل الذكر عند رمي الجمار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى
فمن تعجل في يومين والتعجل والتاخير يثبت في الرمي لا في التكبير قوله هو الماثور عن الخليل عليه السلام
وذلك لان جبريل لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما نظر ابرهيم بالقربان قال
لا اله الا الله والله اكبر فلما علم بذلك اسمعيل عليه السلام قال الله اكبر ولله الحمد فصار ذلك نسكا في مناسك الحج
في حقنا قوله لان يدعه المقتدي بخلاف سجود السهو لان الامام اذا لم يسجد المقتدي لان السجود يؤدى في حرمة
الصلوة والتكبير في اثر الصلوة بالانفصال بدليل ان الكلام والقهقهة وغيرهما يقطع التكبير والحديث السماوي

لا انقطع التكبير فصار شبيهاً بما كان قبل السلام وكان الامام فيه مستحقاً الاحتياط توفيراً للتشبيه والله اعلم

باب صلوة الكسوف

قوله صلوة النهار عجماء ولا يقال خص منه الجمعة لانها خصت لمعنى يخصها وهو انها من شعائر الدين والاصل في شعائر المشروع اظهارها بخلاف صلوة الكسوف فهي تصرع والاصل فيه الاخفاء عما بوا ههنا احمد لستي قوله لسبق كسوف القمر لان الكسوف للشمس وانما للقمر الخسوف يقال كسفت الشمس وخسف القمر لكن الخسوف ذهاب دائرة الشمس والكسوف في ذهاب الضوء دون الدائرة والمراد فيما نحن فيه ذهاب الضوء فاذن لا طعن عليه

باب الاستسقا

قوله كان يتفاءل بتقليب الرداء اي يجعل اعلاه اسفله ان لم يكن مربعاً وان كان جعل الايمن يساراً وهذا الفعل انكان تفاؤلاً لما يحتمل انه عليه السلام تغير رداءه فاصلح فظن الراوي انه قلبه او يحتمل انه علم وحياً ان الحال ينقلب من الغلاء الى الخصب متى قلب الرداء

باب صلوة الخوف

قوله ركعة وسجدتين اي الركعة مستاولة انها تحتمل ان يجاب عنه بانه يجوز ان يعطف الشيء على نفسه كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال … فحافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان … التخصيص … ركعة … سجدتين … لا تصلي بذلك … الشروع في الفعل … قوله وان كان الامام مقيماً … خص الامام لان الامام ان كان مقيماً يصير صلوة من اقتدى به اربعاً وان كانوا مسافرين والامام هو الخليفة والسلطان وفي الاحاديث … الولي … المرأة والعبد

باب الجنائز

قوله استقبل علية … ناحية الروح في القبر والشي اذا قرب الى الشي اخذ حكمه والمختار المستلقي لانه ايسر لخروج الروح كانهم جعلوا توجيهه الا القبلة من السنن الزوائد قوله قربه الموت ذكره في المختصر … الملقن بعد الموت … الاحياء لان … مستحيل … التلقين … التلقين عند الموت وعند اهل السنة والجماعة هذا الحديث محمول على حقيقته لان الله تعالى يحييه على ما جاءت به الآثار وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر بتلقين الميت بعد دفنه فيقول يا فلان بن فلان اذكر دينك الذي كنت عليه وقل رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد نبيا فقيل يا رسول الله لو لم يعرف اسمه قال ينسبه الى حواء رضي الله عنها قوله فصل في الغسل اختلف المشايخ في سبب وجوب غسل الميت بعضهم قالوا لاجل الحدث فانه سبب لاسترخاء المفاصل فيرى انه اكتفى بغسل الاعضاء الاربعة في الحيوة لكثرة سببه والموت لا يتكرر وهذا يعني السبب … بالموت او يحاسبهم الحدث لان بعد الموت لا يزول بالغسل كما في المسائل كان الشيخ ابو عبد الله الجرجاني وغيره من مشايخ العراق كانوا يقولون انه وجب غسله لنجاسة الموت لا لان الآدمي سائل فيتنجس بالموت كسائر الحيوانات ولهذا ينجس البئر بموته فيها وكذا لو حمل … قبل الغسل لا يجوز صلاته بخلاف الحدث في المسلم وهذا القول اقرب

الا القياس قوله هو الصحيح عن الحسن عن ابي حنيفة يستر من الميت ما تحت السرة الى الركبة وكيفية الوضع على التخت عن محمد بن الحسن انه اختار الوضع طولاً كما يفعل في مرضه اذا اراد الصلوة ومنهم من اختار الوضع عرضاً كما يوضع في الحال الذي يصلى عليه والاصح انه يوضع كما تيسر فربما لا يتيسر وضعه طولا او عرضا لضيق المكان الفرق بين غسل الميت والحي من وجوه احدها انه لا يمضمض ولا يستنشق والثاني انه لا يمسح راسه والثالث يغسل رجلاه عند الوضوء كذا في الايضاح وذكر في الخلاصة وجها رابعا وهو ان الحي يغسل يديه اولا والميت يغسل وجهه اولا قوله بالنص قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها الغسل بعد الموت قوله على مساجده المساجد جمع مسجد بفتح الجيم كذا قال برهان المطرزي وقال شمس الائمة هي الجبهة والانف واليدان والركبتان والقدمان قوله علام تنصون من النصو وهو تسوية الناصية يقال نصوت الرجل نصواً اخذت ناصيته ومددتها الى … الناصية وكان علي رضي الله عنه يكره تسريح شعر الميت لجعلته بمنزلة الاخذ بالناصية كذا في المغرب قوله ثم الولي لا فضل في هذا الحق للولي لان الصلوة حقه حتى قال في بعض النسخ وان صلى غير الولي … عليه اعاد الولي ولا يجوز لاحد ان يصلي بعد ما صلى الولي علم انها حقه غير ان … لم يذكر السلطان لان تقديم امام الحي بعارض … وهو لزوم طاعته ووجوب التوقي عن ازدرائه وفي التقديم ذلك وهذا قال ان حضر … امام الحي … رضي … حال الحيوة … لان صلوة حال الحيوة … قوله فانه قائم مقام ركعة وقد سبقه الامام بالتكبيرة الاولى فلو كبر المسبوق للافتتاح كان اتيانا بما سبقه الامام قبل فراغ الامام وانه منسوخ بخلاف سائر الصلوات لان الامام لما اتي فيها بتكبيرة من جنس الاولى حتى يبطل الموتم فلو قلنا انه لا يكبر بعد … ههنا فالتكبيرة الثانية من جنس الاولى فلا يتكلم الموقف بخلاف ما اذا كان الرجل حاضراً لانه بمنزلة المدرك لانه … في تكبيرة الافتتاح يكبر وان لم يكبر الامام ونحو ذلك اذا لم … ولو كبر الامام اربعاً والرجل حاضر فانه يكبر ما لم يسلم الامام … ما فاته لانه في حكم المدرك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يدخل مع الامام وروي عن ابي يوسف انه يكبر وهذا بناء على ما مر ان عند ابي حنيفة … الموتم يدخل بتكبيرة الامام وعند زفر … الدخول بعد فراغ الامام عن التكبيرات قوله لم تدعا ومعنى اخر وهو ان فرضية القيام في غير فرضية الركوع والسجود لما عرف ولا ركوع ولا سجود في صلوة الجنازة فلا تفرض القيام وفي الاستحسان لا يجزيهم لانها صلوة من وجه بدليل التحريمة والتحليلة واستقبال القبلة وطهارة المكان والثوب … فيه ازدراء بالميت قوله لا باس … اذن … الناس … ان ياذن لا اقرب … في التقديم في صلوة الجنازة وقيل اراد به ان ياذن للناس … الانصراف بعد صلوة الجنازة قبل الدفن لانه ليس لهم ان ينصرفوا بعد صلوة الجنازة قبل الدفن بدون اذن الولي قوله اختلاف المشايخ …

البلكتين فمن اعتبر المحمود ان فيه احتمال التلوث قال انه لا يكره ومن اعتبر الاولى انه ينبغي ان لا يكتب قال
بانه يكره قوله سمي لان التسمية للتعظيم والتكريم وانه مكرم على ما قال تعالى ولقد كرمنا بني آدم قوله
وردت قال النبي عليه السلام من حمل جنازة بقوائمها الاربع غفر له مغفرة حتما وفي رواية يغفر له حتى جنبه نوبه
مسرع عن سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فقال ان كان خيرا عجلتموه اليه وان كان شرا وضعتموه
عن رقابكم قوله سئل سلا وتفسير السل ان يوضع الجنازة عند اخر القبر حتى يكون راسه عند موضع قدميه
في القبر ثم يوضع راسه وادخل في القبر من اخره قوله واضطرب ان كان كما قلنا ستخلعلنا وان كان
كما قال الشافعي رحمه الله فلا حجة له انه فعل لان اتباعه عليهم السلام يدفنون حسب ما يقتضون وكان قبره عليه السلام
ولم يكن الوضع على نحو ما ذكرنا لضيق المكان فسل لذلك قوله لانه لا يجر اثر النار فعلى هذا التعليل يضعف
لان الميت يغسل بالماء الحار وهو اثر النار في ذلك اتفق ومع هذا لا يكره بل الوجه فيه ان استعمال الاجر يستعمل في
احكام البناء والقبر موضع البلا والدروس كيف والدروس مطلوب للوجه على ما قال عليه السلام خير اعيني الله
تعالى ابا عنده المنبر رسه قبورهم

باب الشهيد

الشهيد فعيل بمعنى فاعل من شهد اذا حضر لانه محضور حضرة الله تعالى قال الامام الصفار سمي شهيدا لان روحه
شهد الجنة اي حضرها قال الحسن البصري رحمه الله الشهيد يغسل لانه سنة الموتى فاما شهدا احد فانما لم
يغسلوا لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا في ذلك اليوم جرحى فعذروا في ترك غسلهم وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
هذا ليس بصحيح لانهم حفروا ودفنوهم وذلك اشد من الغسل وان قيل من الجائز ان اصابهم الالم بايديهم بعض الجراحة
قلنا لو كان ترك الغسل لذلك لاقاموا التيمم مقام الغسل كما اقيم التيمم مقام الغسل في ميت لا يمكن غسله لعذر
ما قوله ولم تجب بقتله دية فان قيل وجوب الدية لا يمنع الشهادة فان الرجل لو قتل ابنه عمدا يكون شهيدا
وان وجبت الدية قلنا الدية لم تجب ثمة عوضا عن النفس بل عن القصاص لسقوطه بالشبهة قوله
ما وجب الغسل به سقط بالموت اي ما وجب من الاغتسال من الجنابة سقط بالموت لانه عجز عن الاغتسال او لان
الاغتسال لمعنى الجنابة لاجل الصلوة فسقط بسقوط الصلوة وهذا كالمحدث يجب عليه الوضوء للقيام
الى الصلوة فاذا مات يسقط عنه الوضوء وبعد الموت لم يجب لانه يسقط بالشهادة وهذا بناء ان تكون الشهادة
رافعة للنجاسة الثابتة بالجنابة كما في الحدث ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة مانعة من حلول النجاسة الثابتة
بالموت اذ الموت ينجس الا الشهادة ما رفعت النجاسة مطهرة لها ولحاجته الى التطهير لا سيما يجب ايجاب
والغسل في الجنابة كما يجب للصلوة يجب لاجل دخول المسجد وكذا لدخول القبر وجب ان يكون طاهرا للعرض على الله
تعالى ولا يلزم من ارتفاع الحدث ارتفاع الجنابة لانها اقوى والمحدث غير ممنوع عن دخول المسجد ولذلك لا يمنع عن
الدخول في القبر قوله الحائض والنفساء اذا طهرتا هذا الجواب يجري على الاطلاق في النفساء لان اقل النفاس
لا حد له سواء ان انقطع الدم ساعة او كثر او ولدت ولم تر الدم ثم قتلت عندهما تغسل وعنده لا تغسل قوله

قبل الانقطاع هذا في النفساء يجري على الاطلاق ايضا اما في الحائض المسألة مشهورة فيما اذا استمر بها الدم
ثلاثة ايام ثم قتلت قبل الانقطاع في رواية لا تغسل لانه لا يجب الغسل قبل الانقطاع وفي رواية تغسل لان
الدم اذا انقطع بالموت يجعل كانه انقطع قبل الموت فيجب عليها الغسل اما اذا قتلت قبل الانقطاع فيما دون
الثلث فانها لا تغسل بالاجماع ولهذا لو رأت يوما او يومين ثم انقطع فانها تتوضا وتصلي فعلم انه لا يجب
عليها الغسل قوله صعوفا من نقصان الشهادة قال شيخنا شمس الدين الكردري في قوله تعالى ان الله اشترى
الاية ان الله تعالى اشترى انفسهم بان يقتلوا في سبيله فلو احيا الشهيد بعض مرافق الحيوة لكان هذا تصرفا
في المبيع قبل التسليم فيتحقق النقصان في تسليم المبيع كما اذا تصرف البائع قبل التسليم فانه يسقط بعض
الثمن ويثبت الخيار وكذا ما يظهر من العيب يكون على البائع قوله الا اذا علم بعض اعلم ان قتيل
بحديدة ظلما وعرف قاتله ايضا فحينئذ لا يغسل لانه قتيل ظلم كاملا وكان في معنى شهداء احد وان لم يعلم قاتله
يغسل لان الواجب فيه الدية والقسامة وقال الشافعي رحمه الله يغسل في الحضر لان الواجب فيه القصاص
وهو اعدى في الدم وعدنا بنا على مذهب ابي حنيفة في قتل العمد اما القصاص او المال وانا ان وجوب القصاص
من امارات محض الظلم وكان وجوب العقوبة ملازما للشهادة المرسى لان شهداء احد على ما علم العقوبة في الدنيا
ان وجد واقتل الا الاسلام اذا الاسلام يجب ما قبله وفي العقبى لم يوجد وايا والله اعلم

باب الصلوة في الكعبة

قوله واذا صلى الامام في
المسجد الحرام فان كان يلحق مع الواو فهو في صورة المسئلة وجوابها قوله فمن كان منهم اقرب الى الكعبة واكثر
بدون الواو ويحتمل وجهين احدهما ان يكون جوابا ويكون هذا بيانا للجواز والمراد لو يعمل للوجوب ويحتمل
ان يكون حالا والمعين قد يلحق كما في قوله تعالى او جاؤكم حصرت صدورهم والجواب الجملة التي بعد
قوله فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام وهذا المعروف ان
التقدم والتأخر من الاسماء الاضافية وكان من شرطه اتحاد الجهة والله اعلم بالصواب

كتاب الزكوة

قال العلامة رحمه الله اصل الزكوة فرض لانه ثبت
بدليل مقطوع به وهو قوله تعالى وآتوا الزكوة غير انه مجمل في الحكم فيه انه موقوف على البيان لما اراد الله
من حق والله تعالى فوض البيان الى النبي عليه السلام بقوله وانزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم
والنبي عليه السلام بين بقوله يا علي ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا فيكون اصل الزكوة ثابتا بالكتاب
ووضعها ثابتا بالحديث فلعل صاحب الكتاب اطلق لفظ الوجوب باعتبار ان وصفه ثبت بالحديث والزكوة
في اللغة اما بمعنى النماء كقولهم زكى الزرع اذا نما او بمعنى الطهارة كما في قوله تعالى قد افلح من تزكى اي تطهر والزكوة
في الشريعة على المعنى الاول لان الله تعالى يخلفه ما لحلف الدنيا او العقبى قال الله تعالى من ذا الذي يقرض
قرضا حسنا فيضاعفه وعلى المعنى الثاني لان الزكوة مطهرة قال تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم قوله

ملكا ناميا حتى لو كان الملك ناقصا لم تجب الزكوة كملك المكاتب والمكاسبة في المبيع قبل القبض وكالمال الضمار والصداق
المراة قبل قبضها لانه مملوك يدا لا رقبة او رقبة لا يدا ولا يلزم مال ابن السبيل لان يد نائبه كيده قوله
ومعنى العبادة فيه تابع العشر مؤنة الارض كالخراج لانها سبب بقاء الاراضي في ايدي المسلمين لانه يصرف الى
المقاتلة الذابين عن بيضة الاسلام بالقتال كما في الخراج او يصرفه الى الفقراء الذابين عن حريم الدين بالدعاء كما في
العشر ويجب كل واحد منهما بسبب الارض عند ان تعلق العشر بالخراج كتعلق الزكوة بالنماء مع ان الواجب فيها دليل
على انه وكان سببها ما الزكوة الى ان الخارج بسبب الارض باعتبارها وكان معنى العبادة في العشر تبعا قوله ودين
الزكوة مانع حال بقاء النصاب حتى لو ان كان له عشرون دينارا فحال الحول فلم يؤد الزكوة ثم حال حول اخر وليس له
الا عشرون دينارا وعندهما ثنا البلبلة زكوة لعامه في الحول الثاني لانتقاص النصاب بقدره وكذا بعد الهلاك
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وذلك مثل ان تجب الزكوة في ماله فاستهلك النصاب ثم ملك نصابا اخر لا تجب
الزكوة فيه لكل النصاب خلافا لزفر رحمه الله دين الزكوة لا يمنع الزكوة اصلا لانه دين لا مطالب عليه من جهة العباد فظهر اثرها في
احكام الاخرة فيكون بمنزلة النذور والكفارات وقال ابو يوسف كان الزكوة في العين يمنع وان كان في الذمة
لا يمنع لانها اذا كانت في العين صار جزء من العين كالمستحق فينتقص النصاب ولنا ان لدين الزكوة مطالبا
وهو الامام في السوائم بحكم فيعتبر حقوق العباد من هذا الوجه ولهذا يستحلف اذا انكر حولان الحول او كونه
للتجارة فصار بمنزلة ديون الناس وفي الاموال الباطنة وان كان الاداء مفوضا الى اربابها لكن بطريق النيابة
دفعا للظلم العمال فبقي حكم الاصل في منع وجوب الزكوة قوله لا تصال النية بالعمل الاصل في هذا ان النية
انما تعتبر اذا اتصلت بالعمل لانها باطنة لا تعرف الا اذا اقترنت بفعل يدل عليها او بلا بها او لان النية
شرعت واعتبرت لتمييز النوع عن النوع فلا بد من اتصالها بفعل او التجارة كما وجدت النية وانما حكم
بكونها باقية باعتبار النية الموجودة وقت التجارة والاستخدام في كل وقت فاذا نوى الخدمة فقد اتصلت
بالفعل وهو امساكها واستخدامها فيعتبر واذا نوى بعد ذلك التجارة لم تتصل بالتجارة فلم تعتبر واعتبر هذا
بالسفر مع الاقامة فان المصلي اذا نوى الاقامة صحت نية الاقامة وصارت صلوته اربعا لان الاقامة ترك السفر
وهو ملايم للصلوة فصح والمقيم في الصلوة اذا نوى السفر ان كان راكبا في السفينة وكان قصده مادون السفر
فاذا جاوز في السفينة من عمران المصر فنوى السفر لا يصير مسافرا لان نيته لم تتصل بعمل يلائمها لان
الصلوة تنافي السفر ولا تنافي الاقامة وكذلك السائمة اذا نوى ان يجعلها علوفة او عاملة لا يبطل حكم
الزكوة حتى يترك الرعي قوله واكتفى بوجودها معناه الاصل اشتراط النية مقارنة للاداء الا انه
اكتفى بوجود النية حالة العزل لان الدفع غالبا يكون على فقراء متفرقة وفي اشتراطها عند كل دفعة حرج وهو
موضوع فلهذا اكتفينا بوجودها عند العزل قوله استحسانا والقياس ان لا يجوز لان النفل والفرض كلاهما
مشروعان فلا بد من التعيين بالنية وجه الاستحسان ان الواجب جزء من هذا النصاب في الزكوة والله اعلم.

على وجه المبرة وقد وجد في المحل الذي تعين للاخراج منه فوقع موقعه من الفرض ولا حاجة الى التعيين في الفقير
ان لا يسقط لان التعيين للفرض ولم يوجد وعند الخلاف فيما اذا تصدق ببعض على قول ابي يوسف حيث
لا يسقط شيء من الزكوة عنه لان الواجب عليه صرف جزء من النصاب الى الفقير وانما تعين ذلك الجزء عليه
حالة الصرف ولم يوجد النية فبقي الواجب عليه بحاله فان قيل لما احتمل الفرض والنفل فلا بد من التعيين
ليقع فرضا قلنا لا احتمال له في الحال معينة لان العاقل لا يتنفل مع تحقق الواجب عليه كالحاج اذا حج ولم يخطر بباله
تقع عن فرضه لدلالة الحال فكذا هنا

باب زكوة السوائم

من صفات الواجب في الابل انه لا يجوز فيها سوى الاناث ولا يجوز الذكور الا بطريق القيمة لان الاناث
هي المنصوص عليها ولو طلب المعنى فالانثى في الابل خير من الذكر واما في البقر فالذكور والاناث
سواء لان النص وهو قوله عليه السلام لمعاذ في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة واما في الغنم فيجوز فيه عندنا
الذكر والانثى وعند الشافعي لا يجوز الذكر الا اذا كانت كلها ذكورا والصحيح قولنا لان الحديث ورد
بلفظ الشاة وهي اسم يتناول الذكور والاناث كذا ذكره في تحفة الفقهاء قوله من غير شرط عود ما
دونها اي لم يشترط عود ما دون بنت لبون وهو بنت مخاض في خمس عشرين واربع شياه في عشرين وثلث
شياه في خمس عشرة وشاتان في عشر وشاة في خمس قوله والعراب جمع عربي كرجع جمع رجل
والصحيح سوى البخت والعراب بفتح الفالح وهو ماله سنامان واصله البخت نصر جمع بين العرب والفالج فتولد
منها فسمي الولد بختيا فصل في الخيل قوله ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار لان الاصل الذكور الفحول
اذ لمجرد الذكور لا يحصل النسل وقيل هذا الخيار في افراس العرب لتفاوتها في القيمة واما افراسنا فيقومها
فيؤدي عن كل مائتي درهم خمسة دراهم قوله لانها لا يتناسل لان النماء في الخيل بالتناسل او بالتجارة
او لو سعت لا يبقى سائمة ولا بالسمن وكثرة اللحم لانه لا يؤكل لحمها لا البقر والغنم فان النماء يحصل في ذاتها
بالسمانة وكثرة اللحم قوله فيها واحد منها وصورة المسئلة على قول ابي يوسف اذا كان له نصاب
من النوق فهلكت الامهات وتم الحول على اولادها فهذه الصورة في بقاء الحول المنعقد على الامهات
يبقى في حق وجوب الزكوة في الاولاد عنده خلافا لهما ومالك بعض الائمة صورة المسئلة في انعقاد الحول ابتداء
ما اذا ملك اربعين حملا او ثلثين عجلا او خمسا من الفصلان ينعقد الحول عند ابي يوسف من حين ملكها
حتى اذا حال الحول من حين ملكها تجب الزكوة وعندهما لا ينعقد حتى يعتبر حولان الحول بعد ما مضى
عليه سنة من وقت الولادة قوله اذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع وهذا لان الشرع اوجب الزكوة
اسنانا مرتبة في نصب مرتبة لا مدخل للقياس فيه كل حمل خمسا من الابل نصابا واوجب فيها شاة
وجعل العشر نصابا واوجب فيها شاتين وعلى هذا حتى اخر الحمل الخمس وعشرين كل ذلك تغيير للنصب
التي اعتبرها الشرع ثم انه قد اوجب في خمس وعشرين بنت مخاض فلو اخذنا او جعلنا فصيلا او خمس فصيل او

خمسين في الخمسة او العشرة كان تعييرا للواجب المنصوص عليه ولا وجه لايجاب المنصوص لانه اجحاف بارباب الاموال فوجب ان لا يجب اصلا واذا كان فيها واحدة من المسان جعل الكل تبعا للكبير في حق انعقاد النصاب دون تادية الزكاة لقول عمر رضي الله عنه لسعاته عدوا عليهم السخلة ولو راح بها الراعي على يديه ولا تاخذوها منهم قوله ولو كان فيها مسان يثنى الواجب لان فيما دون ذلك لا يحكم بثنايته ما ورد به الشرع في الصغار [illegible] الشرع [illegible] كما ان الابل في خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون والتفاوت بين الواجبين يكون بحسب السن لا بحسب العدد وفي الصغار لا تفاوت في السن بين افرادها فعدل [illegible] عما ورد به الشرع قوله ومن وجب عليه سن لم توجد [illegible] اعطى سنا [illegible] ذكر السن [illegible] الحسن كم الخيار في ذلك [illegible] يكون للمالك لانه عبادة ولا بد للعابد من الخيار في عبادته فانها اختيار المالك ليس للمصدق ان يمتنع في [illegible] ذلك الا انه اذا دفع الاعلى واسترد منه الفضل كان للمصدق ان يمتنع [illegible] الفضل [illegible] شرا [illegible] المالك لا يجبر [illegible] في الشرا وفي شرح الطحاوي الخيار في ذلك الى رب المال دون المصدق فاما يكون الخيار الى المصدق في فصل واحد وهو انه اذا اراد ان يدفع اجل الواجب [illegible] اذا كان الواجب بنت لبون فاراد ان يدفع بعض الحقة او كان الواجب حقة فاراد ان يدفع بعض الجذعة [illegible] لان الاستقصاء في الاعيان عيب قوله ولنا ان الامر بالاداء [illegible] لان الله تعالى وعد الرزق لعباده ومعلوم ان حاجاتهم مختلفة [illegible] وجب المال على الاغنياء وامرهم بصرف ما عليهم الى الفقراء ايضا لان الرزق [illegible] ما [illegible] عليهم [illegible] بطال قيد الشاة او نقول بطلان [illegible] الثابت بالنصوص المطلقة عن قيد الشاة [illegible] قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عليه السلام هاتوا ربع عشور اموالكم [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله في اربعين شاة شاة بيان قدر الواجب لا تعيينه [illegible] عندنا [illegible] جواز دفع بنت مخاض في خمس [illegible] عما قبل [illegible] والشافعي [illegible] الفقه [illegible] الشاة [illegible] صاحب الشرع وانهم ابطلوا [illegible] الفقه [illegible] صورة الشاة بالراي قوله الى النصاب الاخير والحاصل ان ابا يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله في صرف الهلاك الى العفو ومع محمد رحمه الله في الهلاك [illegible] في حق النصب [illegible] الخلاف [illegible] خمس [illegible] بنت مخاض فهلكت منها خمس عشرة [illegible] الباقي اربع شياه عند ابي حنيفة لانه [illegible] الهلاك الى العفو والى النصاب الاخير وعند ابي يوسف [illegible] الخامس بنت مخاض لانصرافه الى العفو الى النصاب [illegible] وعند محمد يجب اربعة اسباع بنت مخاض وسقط ثلثة اسباعها قوله تحقيقا للتيسير وهذا لان [illegible] النصاب [illegible] موهوم والهلاك في [illegible] ايسر فيسقط بهلاك محله كهلاك [illegible] يسقط الدفع بهلاكه وانما [illegible] الاداء الى [illegible] الساعي في [illegible] الفقير في الاموال الباطنة والساعي في الاموال الظاهرة [illegible] بالاداء الى الساعي انما يضمن الامتناع من الاداء بعد الطلب [illegible] لو كان [illegible] ودفعه الى عبد

شيئا من عينه فامتنع من الاداء بعد الطلب من عمله [illegible] عينه لا يضمن لانه لم تتعين [illegible] وانما تعين الفقير بايا [illegible] المالك ولم يوجد [illegible] الساعي [illegible] نصيب [illegible] وهو قول الكرخي رحمه الله وقيل [illegible] وهو قول ابي طاهر الدباس [illegible] ابي سهل الزجاجي رحمهما الله لانه امتنع من اداء الحق لا فوت حقيقة الملك بخلاف الاستهلاك لان الحق [illegible] الملك في [illegible] التضمين [illegible] بخلاف المودع [illegible] لو امتنع من الاداء بعد الطلب [illegible] يضمن لان [illegible] الملك [illegible] هنا [illegible] الحق لانه [illegible] عليه قوله ويجوز التعجيل يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول لسنة واحدة او لاكثر بشرط ان يكون مالكا للنصاب عند تمام الحول [illegible] لم يكن [illegible] وكذا يجوز التعجيل [illegible] النصاب [illegible] نصاب واحد لان النصاب الاول هو الاصل في السببية [illegible] ويزكى الحول الاول واذا ضم [illegible] انصف [illegible] بكونه [illegible] من الاسباب [illegible] تعجيلا بعد السبب فصل في الفضة قوله والمعتبر وزن سبعة كانت الدراهم على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة [illegible] وثلث خمسة دراهم [illegible] المجموع سبعة [illegible] المجموع فيكون واحدا وعشرين فيكون [illegible] المجموع سبعة فصل في الذهب قوله قيراطان فالقيراط خمس شعيرات على مذهب العرب وكل مثقال عشرون قيراطا وربع عشر المثقال قيراطان [illegible] قبل فصل في العروض قوله لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وهذا كتعليق الطلاق والعتاق بالشرط [illegible] الملك [illegible] اليمين [illegible] الشرط [illegible] لا يشترط الملك فاما هلاك كل النصاب في اثناء الحول [illegible] يمنع الوجوب كما ان زوال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين [illegible] الحالف [illegible] الملك [illegible] التعليق [illegible] اليمين [illegible] الجزاء [illegible] وجود الشرط لنزول الجزاء [illegible] الزكاة متعلقة بالنصاب لا بذمة مالكه [illegible] الزكاة [illegible] النصاب في اثنائه [illegible] اشتراط الحول فيه [illegible] انه يشق اعتبار الكمال في اثنائه [illegible] المال [illegible] ويرخص في وقت فلو لم يسقط اعتبار النقصان لوجب على المالك [illegible] العروض التي للتجارة في كل يوم ليعلم [illegible] انه هل يبلغ نصابا [illegible] الحرج [illegible] قوله حتى لو [illegible] في [illegible] وعرف لابي حنيفة رحمه الله ان القيمة انما تعتبر عند المقابلة [illegible] اعتبار القيمة [illegible] النصاب دون حالة الانفراد باب [illegible] قوله [illegible] بعد اشهر [illegible] في يده مال اخر من جنس النصاب [illegible] عليه الحول [illegible] لو كان [illegible] ذلك لا [illegible] العاشر الى قوله ويأخذ من هذا المال الذي لم يحل عليه الحول لان المستفاد عندنا نضم الى ما عنده من النصاب [illegible] الزكاة [illegible] العاشر [illegible] نصاب اخر عنده حال عليه الحول [illegible] قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله [illegible]

في الكتاب وهو على وجهين لا يصح ان العاشر يسال الذمي عن قدر الدين فان اخبره بسعر في النصاب يجب تصديقه
والاخلاف قوله هو الصحيح لان الزكوة عبادة محضة لله تعالى فيجب الصرف الى من هو نائب عن الله والامام نائبه
اشتراط الصرف اليه اولى تحقيقا للتضعيف لان ما يوجد منهم ضعف ما يوجد منا والصلح جرى على ذلك
وانما يتحقق التضعيف ان لو اتحدا في شرايط الوجوب ولا يصدق الحربي في شيء من ذلك فلو ادعى الدين لم
يلتفت اليه لانه لا عبرة بدعوى المديون الى العاشر لا يسقط حق غيره فيما ادعى بعضهم بعضا بخلاف اهل الذمة
وكذا اذا قال لم يحل عليه الحول لم يلتفت اليه لان الحول انما اعتبر في الذمي ليتم الاستنماء انما يفتقر الى الحماية
لاستنماء ماله ويتعلق الاستنماء بالحول شرعا وعادة والحربي استفاد اثر الحماية بنفس الامان لولاه لو لم يسع مع
امواله وكان الحربي لا يمكن من المقام حولا فبطل اعتبار الحول فيه بخلاف [illegible] لان كونه حربيا لا يبقى
الاستيلاد قوله امر عمر رضي الله عنه سعاته والمعنى في ذلك ان الحربي من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم
ولهذا لا تقبل شهادة الحربي على الذمي كما لا تقبل شهادة الذمي على المسلم تحقيقا لزيادة صغار الحربي ولان
الاخذ بطريق الحماية والمسلم يحتاج الى الحماية والذمي احوج منه لانقطاع النظر عن اموال اهل الذمة اكثر والحربي
احوج الى الحماية من الذمي لان مال الذمي صار معصوما بعقد الذمة ومال الحربي انما صار معصوما بهذا الامان
فكان الوجوب بهذا الترتيب مناسبا قوله لانه غدر لان اخذ الكل للمارة عدم الامان فبعد اعطاء الامان
يكون اخذ الكل غدرا للمعاهد قوله حتى يحول الحول اي ولو ان الامام لم يعلم بقدومه ولم يقل له ان اقمت تمام السنة
وضعت عليك الجزية والتصريح بما ذكرنا [illegible] لان الامام وبعده حال الحول يعني باعتبار الحقيقة
لا باعتبار علم الامام بتجدد الامان لا يحتاج الى استجداد الامان لانه لا يمكن من المقام حولا وما وقع
في بعض النسخ الاحول وعند ذلك سهو من الكاتب [illegible] يعني الحاصل ان العشر لم يجب بتجدد
الحول او بتجدد العهد كما لو عشر ودخل دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ثانيا لانه رجع بامان جديد
لانتهاء العصمة والامان بالدخول في دار الحرب قوله كانه جعل الخنزير تبعا للخمر لان مالية الخمر اظهر بدليل
ان المسلم يرث الخمر واذا خرجت من دار الحرب يدخل في الغنيمة والخمر ملك للمسلم بدليل انها اذا تخللت
تصير ملكا له وبدليل ان المكاتب اذا عجز وله خمر تصير ملكا للمولى بخلاف الخنزير فجعله تبعا للخمر اولى
وهذا على مثال قول ابي حنيفة ان العبيد لا تقسم فاذا انضم اليه اموال اخر للغانمين جرى القسمة فيه والجواب
ان تبعية احدهما الى الاخر لا يصلح لاستوائهما في المالية عند اهل الذمة والتسوية بالخمر والخنزير عندهما
سواء في فساد البيع بل [illegible] في الخنزير اظهر لانه يضمن عندنا بخلاف القيمة وبعد ذلك عند الكل
والخمر يضمن بالمثل [illegible] والحكم ليس كذلك معلوم عندنا واما القسمة فانما ابى حنيفة رحمه الله قسمة العبيد
للتفاوت وعند انضمام الاموال اليهم امكن رعاية التسوية قوله لها حكم العين بدليل ان من تزوج امراة
على عبد او فرس يجبر المراة على قبول القيمة كما لو اتاها بالمسمى ولو كان المهر من ذوات الامثال لا يجبر المراة على

قبول القيمة بخلاف ما لو اتاها بالمسمى قوله حتى يرجع بالعهد يعني اذا اهلك راس المال في يد المضارب
بعدما اشترى شيئا فانه يرجع بذلك مرة بعد اخرى وكذا لو عين نوعا من التجارة يتعين بخلاف العبد المأذون
فانه ملحق بالاحرار في حق التصرف قوله لانعدام الملك يعني عند ابي حنيفة رحمه الله وللشغل يعني
عندهما

باب المعادن والركاز

قوله فاطلق على المعدن اعلم ان جنس الجواهر المستخرج من الارض متنوع الى مخلوق لله تعالى والى مدفون العباد ويعرف الكل
بالقابه اسما معدن وكنز وركاز فالمعدن اسم المخلوق لله تعالى في الارض يوم خلقت الارض من عدن
بالمكان اذا اقام والكنز مدفون العباد من قولهم كنز المال اي جمع سمي الكنز بالمصدر كما يقال الدرهم
ضرب الامير اي مضروبه فكذلك المكنوز سمي كنزا والركاز اسم يقع عليهما لانه عبارة عن الاثبات يقال
ركز رمحه في الارض اي اثبته وكل واحد منهما اعني المعدن والكنز مثبت في الارض غير ان الركاز
محتمل فيكون اسم الركاز مشتركا بينهما فيكون بمنزلة الاسم المشترك الا ان عند الاطلاق يفهم منه
المعدن لان معنى الاثبات فيه اقوى لانه اصلي واثبات الكنز عارضي فيكون الركاز حقيقة في
المعدن مجازا في الكنز عند بعضهم وهو المراد بالركاز المذكور في الحديث المعدن لما روي انه عليه السلام
سئل عما يوجد في الخربة قديم العادية من الكنز قال فيه وفي الركاز الخمس عطف الركاز على الكنز فكان المراد
معدنا ضرورة قوله وكان غنيمة فان قيل لو كان غنيمة اربعة الاخماس للغانمين والخمس للامام
كما هو حكم الغنيمة قلنا للواجد يد حقيقة وباعتباره وجب ان يكون الكل له وللغانمين يد حكمية
وباعتباره وجب ان يكون الخمس للامام والباقي لهم فعملنا بالدليلين وقلنا الخمس للامام باعتبار يد
الغانمين والباقي للواجد باعتبار يده فان قيل لم رجحتم جانب الامام باخذ الخمس ولم يعطوا الغانمين
شيئا قلنا لان الخمس حق الفقراء ورعاية جانبهم احوط قوله واعتبرنا الحكمية في حق الخمس
فان قيل لم لا تعكس الامر قلنا فيما ذكرنا عمل بالدليلين وفي العكس ابطال احدهما لا عمل لانه لو جعل
غنيمة في حق الاخماس يلزم منه ان يجعل غنيمة في حق الخمس بالطريق الاولى لما فيه من اعتبار الاحتياط
لان ايجاب الخمس واثباته بمعنى القربة ولهذا جعلنا على استحقاق الخمس العبرة في حق قرابة الرسول
عليه السلام وكان الاحتياط في حق الخمس ان يجعل غنيمة لما يتعلق به من حق اليتامى والمساكين قوله ملكت
خالية بدليل انه لو نبت في دار نخلة فالثمرة لا شيء في ثمرها قوله سبقت اليه يد الخصوص وهذا
لان اليد الحكمية على الخصوص يكفي لثبوت الملك بخلاف يد الغانمين لان اليد الحكمية على العموم والشركة
لا يكفي لثبوت الملك في المباح على وجه يفيد تصرفه واعتبر الحكمية بالحقيقة فالغازي اذا تصرف في
الغنيمة قبل القسمة لا يجوز وبعدها يجوز فعلم ان الخصوص مؤثر في اثبات الملك قوله وليس
في الفيروزج لانه من اجزاء الارض بدليل جواز التيمم عليه بخلاف الذهب والفضة كذا ذكره الخبازي في الوصف

في الكتاب وهو على وجهين لا يصح ان العاشر يسأله عن مرور الدين فان اخبره بسعر في النصاب يحلف ويصدقه
والاول اصح هو الصحيح لان الزكوة عبادة محضة لله تعالى فيجب الصرف الى من هو نائب عن الله والامام قد نابه
الى في الصرف اليه قوله تحقيقا للتضعيف لانه يوجد منهم ضعف ما يوجد منا والصلح جرى على ذلك
وانما يتحقق التضعيف ان لو اخذنا في شرايط الوجوب ولا يصدق الحربي في شيء من ذلك لو ادعى الدين لا
يلتفت اليه لانه لا عبرة بدين يوجد المدعي لان القاضي لا يسطر في حقوقهم فيما دابر بعضهم بعضا بخلاف اهل الذمة
وكذا اذا قال لم يحل عليه الحول لم يلتفت اليه لان الحول انما اعتبر في حق الذمي لتمام الحماية فانما نفتقر الى الحماية
لا ستنمآء ماله وهذه المدة للاستنماء الحول شرعا وعادة والحربي استيفا اثر الحماية بنفس الامان لولا هو لنهب مع
امواله ولان الحربي لا يمكن حولا فبطل اعتبار الحول فيه بخلاف قوله لم يقل امهات اولاده لان كونه حربيا لا ينافي
الاستيلاد قوله امر عمر رضي الله عنه سعاته والمعنى في ذلك ان الحربي من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم
ولهذا لا تقبل شهادة الحربي على الذمي كما لا تقبل شهادة الذمي على المسلم تحقيقا للزيادة صغار الحربي ولان
الواحد يطرد الحماية والمسلم يحتاج الى الحماية والذمي احوج منه لان طمع الشرع في اموال اهل الذمة اكثر الحربي
احوج الى الحماية من الذمي لان مال الذمي صار معصوما بعقد الذمة ومال الحربي انما صار معصوما بهذا الامان
فكان الوجوب بهذا التوسط سببا قوله لان عذرا لا ان اخذ الكل لامارة عدم الامان فبعد اعطاء الامان
يكون اخذ الكل عذرا الى اخره قوله حتى يحول الحول ما ولهذا ان الامام لم يعلم تقدم مقدم لم يقل له ان اقمت عام السنة
وضعت عليك الجزية والتصير ذميا ما لم يكث سنة بعدها له الامام وبعدها حال الحول يعني باعتبار الحقيقة
لا باعتبار علم الامام بحدد الامان لا يحتاج الى استحداد الامان لانه لا يمكن من المقام حولا وما وقع
في بعض النسخ الاحول لحدد لك سهو من الكاتب فيما والمعنى الا قريبا من الحول فحاصل ان العشر لا يحدد
الحول او تجدد العهد كما لو عشر ودخل دار الحرب بخروج من يومه ذلك عشره ثانيا لانه رجع بامان جديد
لانتهاء العصمة والامان بالدخول في دار الحرب قوله كانه جعل الخنزير تبعا للخمر لان مالية الخمر اظهر بدليل
ان المسلم يرث الخمر واذا اخرجت من دار الحرب يدخل في الغنيمة والخمر ملك للمسلم بدليل انها اذا تخللت
تصير ملكا له وبدليل ان المكاتب اذا عجز وله خمر تصير ملكا للمولى بخلاف الخنزير فجعله تبعا للخمر اولى
وهذا على مثال قول الحصفه ان الغبد لا يقسم فاذا انضم اليه اموال اخر للقاضي حق القسمة مع الكل
ان تبعته احدهما ليس باولى من الاخر لاستوائهما في المالية عند اهل الذمة والتسوى بالخمر والخنزير عندنا
سوى في فساد البيع بل المالية عندهم في الخنزير اظهر لانه تضمن عندنا الى بلاف بالقيمة ويملك عند الكل
والخمر تضمن بالمثل في السهم والخمر ليس على معصوم عندنا واما القسمة فانما ابي حنيفة رحمه الله قسمة العبيد
للتفاوت وعند انضمام الاموال اليهم امكن رعاية التسوية قوله لها حكم العين بدليل ان من تزوج امراة
على عبد او فرس يجبر المراة على قبول القيمة كما لو اتاها بالمسمى ولو كان المهر من ذوات الامثال لا تجبر المراة على

على قبول القيمة بخلاف ما لو اتاها بالمسمى قوله حتى يرجع بالعهد يعني اذا اتاه كل راس المال في يد المضارب
بعدما اشترى شيئا فانه يرجع بذلك مرة بعد اخرى وكذا لو عين نوعا من التجارة يتعين بخلاف العبد المأذون
فانه ملحق بالاحرار في حق التصرف قوله لانعدام الملك يعني عند ابي حنيفة رحمه الله او للشغل يعني
عندهما

باب المعادن والركاز

قوله فاطلق على المعدن اعلم ان جنس الجواهر المستخرج من الارض متنوع الى مخلوق لله تعالى ومدفون العباد ونوع الثالث
بلفظه اسما معدن وكنز وركاز فالمعدن اسم المخلوق لله تعالى في الارض حين خلقت الارض من عدن
بالمكان اذا اقام والكنز مدفون العباد من قولهم كنز المال اي جمع سمي الكنز بالمصدر كما قيل الدرهم
ضرب الامير اي مضروبه فكذلك المكنوز سمي كنزا والركاز اسم تقع عليهما لانه عبارة عن الاثبات يقال
ركز رمحه في الارض اي اثبته وكل واحد منهما اعني المعدن والكنز مثبت في الارض غير ان الركاز
محتمل ان يكون اسم الركاز شاملا عليهما فيكون بمنزلة الاسم المشترك الا ان عند الاطلاق يفهم منه
المعدن لان معنى الاثبات فيه اقوى لانه اصلي واثبات الكنز عارضي فيكون الركاز حقيقة في
المعدن مجازا في الكنز عند بعضهم وهم ارادوا بالركاز المذكور في الحديث المعدن لما روي انه عليه السلام
سئل عما يوجد في الخربة قديم العاتم من الكنوز فقال فيه وفي الركاز الخمس عطف الركاز على الكنز فكان المراد
معدنا ضرورة قوله وكان غنيمة فان قيل الركاز غنيمة اربعة الاخماس للغانمين والخمس للامام
كما هو حكم الغنيمة قلنا للواجد بحقيقته وباعتباره وجب ان يكون الكل له وللغانمين بحكمها
وباعتباره وجب ان يكون الخمس للامام والباقي لهم فعملنا بالدليلين وقلنا الخمس للامام باعتبار يد
الغانمين والباقي للواجد باعتبارين فان قيل لم رجحتم جانب الامام باخذ الخمس لم يعطوا الغانمين
شيئا قلنا لان الخمس حق الفقراء ورعاية جانبهم احوط قوله واعتبرنا الحكمية في حق الخمس
فان قيل لم لا تعكس الامر قلنا فيما ذكرنا عمل بالدليلين وفي العكس ابطال الجمع بما اعتبر لانه لو جعل
غنيمة في حق الخمس يلزم منه ان يجعل غنيمة في حق الخمس بطريق الاولى لما فيه من اعتبار الاحتياط
لان ايجاب الخمس واثباته اعني القربة ولهذا جعلنا على استحقاق الخمس المصرف في حق قرابة الرسول
عليه وكان الاحتياط في حق الخمس لا يجعل غنيمة لما تعلق من حق اليتامى والمساكين قوله ملكه
خالية بدليل انه لو نبت في داره نخلة فالثمرة لا شيء في ثمرها قوله سبقت اليه يد الخصوص وهذا
لان اليد الحكمية على الخصوص يكفي لثبوت الملك بخلاف يد الغانمين لان اليد الحكمية على العموم والشركة
لا يكفي لثبوت الملك في المباح على وجه يفيد تصرفه واعتبر الحكمية بالحقيقية فالغازي اذا تصرف في
الغنيمة قبل القسمة لا يجوز وبعدها يجوز علم ان الخصوص موثر في اثبات الملك قوله وليس
في الفيروزج لانه من اجزاء الارض بدليل جواز التيمم عليه بخلاف الذهب والفضة كذا في الحصر الرضي

عند ابي حنيفة لانه كالقير فانه يسيل والسمك في القير شيء وعن ابي حنيفة انه يجب لانه من خطر الارض وهو
خراج لا بسيال ولذا يجب في العنبر لانه حشيش انه عندنا بحيض ولا خمس في احيا الدواب في البر وكذا في البحر
وعند بعضهم هو نبت في البحر بمنزلة الحشيش في البر فلا خمس فيه وعند بعضهم العنبر صمغ شجرة ولا
خمس في الشجرة وعند بعضهم هو عين تنبع في البحر لا خمس فيه واما اللؤلؤ فاصله الماء وجعله الصدف
وهو حيوان

باب زكوة الزرع والثمار

قوله سيحا اي سايحا والسيح الذهاب يعني يدخل الماء في غير الارض يعني سقي بماء الانهار قوله نص عليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان في كل اربعة امثال كون المجموع الفا ومائتين قوله وهو دونهما اي قولهما لا الكلام
ليس في الخضراوات محمول على انه لا يؤخذ العاشر في المصاد امر الخضراوات على العاشر وهذا قول اكثر
العلماء لان الاخذ للحماية والخضراوات فاسدة في اصلها فلا يحتاج الى الحماية وقال شمس الائمة الحلواني في
قولهما ليست لها ثمرة باقية المراد من الباقية ما يبقى عنه سنة قوله الذريرة وهي قصب وتحت به
من الهند تبيت بها لها تقطع ذريرة ويلقى في الدوا وقيل يدفع به الهوام وقيل ما يذر على الميت
اي ينشر قوله على القولين اي على حسب اختلاف القولين وجب نصف العشر عند ابي حنيفة رحمه الله
قليلا كان او كثيرا باقيا كان او غير باق وعندهما يجب ان كان كثيرا باقيا قوله عشر قرب يعني
كل قربة نصف من قوله في المبسوط حتى يبلغ عشرة ارطال نصفين قوله بني سيارة وفي المغرب
بنو شبابة وابو سيارة وهو رجل كان عليه السلام يقول له اذا العشر من العسل وبنو شبابة قوم من خثعم كان
نسبت النحل اليهم قوله فلا معنى لرفعها يعني الشرع الحكيم بتفاوت الواجب لتفاوت المونة فعند
رفع المونة مرة من حيث المعنى بتقليل الواجب لكثرة المونة فلا معنى لرفعها ثانيا ومن الناس من قال
نظرا الى قدر قيمة المونة من الخارج فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المونة بمنزلة السالم بعوض
كانه اشتراه بمنزلة زرع الغاصب يسلم له من الخارج بقدر ما غرم وطالب كانه اشتراه تمسك
بالنص ولا قياس مع النص ولان الزكوة لم يرفع في نصاب الزكوة مع تكرر الواجب في نصاب واحد ولان
لا يرفع فيما لم يتكرر الواجب اولى قوله لا يستغرب الذكا المسلم اذا اشترى ارضا خراجية بقي
خراجية وان اشتراها منه ذمي يبقى على حالها عندهم لان الذمي من اهل التضعيف في الجملة كما اذا مر
على العاشر بمال التجارة يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم وكذا اذا اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي
عند ابي حنيفة رحمه الله لان العشر المضعف خراج مقامه بالصلح عمر رضي الله عنه عن جزيته
ماشية كما ان المأخوذ منهم من اموال التجارة والسوائم جزية بمعنى لان الاصل وضع الجزية على الكافر والخراج
ينتقل الى المسلم فكذا العشر المضعف سواء كان التضعيف حادثا بان اشترى التغلبي ارضا عشرية من
المسلم او اصليا بان كان التضعيف على هذه الارض بوضع عمر رضي الله عنه ثم توارثوه الى الآن في عند ابي

يعود الى العشر واحدا لان الاصل في الاحكام الثابتة بالعوارض العود الى اصلها عند زوال العارض كالتغلبي
اذا سوائم وغيرها من اموال التجارة عليه ضعف ما على المسلم بعارض الصلح فاذا اسلم عاد الى الاصل
بالاجماع قوله اختلف المشايخ يعني اختلف المشايخ في بيان قوله قال بعضهم ان كان تضعيفه اصلية فحكم
التضعيف بقيت كذلك كما قال ابو حنيفة وان كان حادثا بان اشتراها من مسلم يعود الى عشر واحد
كما قال ابو يوسف وكان هذا القائل اعتمد على ما روى عنه ان التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية يضعف
عليه العشر وقال بعضهم التضعيف الحادث لا يتصور عند محمد وهو اختيار الكرخي وهو الاصح لان الصحيح
من مذهب محمد رحمه الله ان التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية من المسلم لا يضاعف عليه العشر فاذا لم يثبت
التضعيف لا يتأتى السقوط قوله لان المونة في مثل هذا اي فيما لم يكن في الارض وظيفة قبل ذلك فان
قيل لو لزمه الخراج بالسقي من ماء الخراج يلزم وضع الخراج على المسلم ابتداء قلنا الماء سقاها بماء الخراج
فقد التزمه بنفسه فيلزمه كما في الحدود يلزمها عند مباشرة اسبابها المسلم لان الارض لو كانت
خراجية وانقطع ماؤها وسقي بماء العشر يصير عشرية ولانه الخراج وظيفة الارض لا وظيفة الماء
لان الارض سبب باعتبار وصف النماء وانه يحصل بالماء فتبدل الارض حكما بتبدل الوصف الذي يبتنى
عليها الوجوب وهو النما وكان هذا التبديل باعتبار النماء لا باعتبار الماء وهذا خلاف ما اذا جعل المجوسي
داره بستانا حيث لا يمكن اعتبار الاستنماء بالماء لان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها وفي
الخراج معنى العقوبة والاسلام لا ينافيها من كل وجه

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

قوله وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم وهم قوم من رؤساء
قريش بعضهم اسلموا وكان يعطى لهم ليستديم ثباتهم على الاسلام وبعضهم وعدوا الاسلام فيعطيهم ليسلموا
ويسلم قومهم باسلامهم وقوم كان يعطيهم دفعا للضرر عن اهل الاسلام ودفع مكايدهم وظن الرسول عليه السلام
بحالهم لا ان الاعطاء في الحقيقة للكافر سوى الله تعالى فلما اعز الله تعالى الاسلام واغنى عنهم سقط
سهمهم لانتهاء علته ولان الاعطاء يعد ما اعز الله تعالى الاسلام ديننا فيكون الاعطاء الرضى
بالنقص وروي انهم جاؤا ابا بكر رضي الله عنه كتب لهم كتابا لاخذ سهمهم من الصدقة فجاؤا الى عمر رضي الله عنه
ليوقع في ذلك الكتاب فاخذ عمر رضي الله عنه ذلك الكتاب فمزقه وقال ان الله تعالى اعز الاسلام و
اغنى عنكم فعادوا الى ابي بكر رضي الله عنه وقالوا انت الخليفة ام عمر رضي الله عنه فقال ابو بكر رضي الله عنه
ان شاء هو وعن مولانا شمس الدين الكردري كان لعمر حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاظهر
بذلك النهي حكمه وكان نسخ الكتاب بالحديث قال المسكين من له ادنى شيء وقال الله تعالى اما السفينة
فكانت لمساكين والفقير من لا شيء له وقيل على العكس وعليه العامة قال الله تعالى او مسكينا ذا
متربة اي ملصقا بالتراب وحمل الآية على ان السفينة كان ذكر الى السماء وقيل

كانوا اجرآء قوله غير مقدر بالثمن وقال الشافعي رحمه الله مقدر به لانه ما هو كما بينه والصدقات قسم
على ثمانية فيكون للعامل الثمن ولنا انهم مصارف لا مستحقون حتى يستحق العامل الثمن ولهذا لو صارف
الكل واحدا جاز قوله بطريق الكفاية يعني استحقاقه بجهة الكفاية لا بجهة الصدقة ولهذا يأخذ وان
كان غنيا لانه عطل نفسه لمصالح الفقراء فيستحق الكفاية من مالهم كالقاضي يستحق الكفاية في مال
المسلمين وكالمرأة في مال الزوج ولا يحل للعامل الهاشمي لان فيه شبهة الصدقة فينزه عنها قرابة الرسول
عليه السلام او يقول لان العامل يستحقه صدقة من وجه اجرة ومن وجه بيانه ان الله تعالى قال انما الصدقات
للفقراء الى قوله والعاملين عليها اطلق اسم الصدقة على ما يأخذها العامل لكنه انما يصرف اليه لكونه
عاملا ولهذا لو ان ارباب الاموال اتوا بالاموال الى الامام لم يعط للعامل منها شيئا فمن حيث انه اجرة
وجب ان يكون مقدرا ومن حيث الصدقة لم يوجب التقدير فقدرناه بالكفاية لانها مقدر من وجه
دون وجه عملا بالشبهين واذا كان ما اخذه العامل صدقة من وجه دون وجه يحل للغني دون الهاشمي
لان الشبهة كالحقيقة في حق الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني
لا يوازيه في هذه الكرامة بل حرمة الصدقة على الغني لا لكرامته بل لانه لسبب الاحتياج وحل الزكوة
مبني على الحاجة الا ترى ان ابن السبيل يحل له اخذ الزكوة وان كان غنيا من وجه باعتبار ماله في وطنه
وكذا تحرم الصدقة على موالي الهاشمي دون موالي الغني علم ان الشبهة كالحقيقة في حق الهاشمي دون الغني
قوله وردها في فقرائهم فان قيل وجب ان يجوز الدفع الى الذمي لما ذكر اطلاق قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء او قوله تعالى لا ينهاكم الله الاية قلنا خص عن الاول فقراء بني هاشم وعن الثاني المعاهد الذي
من اهل الحرب فيخص فقراء اهل الذمة من هذين النصين بما ذكرنا من الحديث فيجوز تخصيص العام
المخصوص من الكتاب بخبر الواحد بالاجماع فان قيل ليس في الحديث عدم جواز الرد الى الكفار قلنا
لما امر برد الزكوة الى فقراء المسلمين كان الرد اليهم واجبا ولو جاز الرد الى الكفار لما كان الرد
الى المسلمين واجبا قوله لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه بدليل انهما لو تصادقا على
ان لا دين بينهما له ان يسترد المقبوض وان كان قربة وكذا تكفين الميت ليس بتمليك منه فانه لو تبرع
بالكفن ثم نبش الكفن فهو ملك المتبرع قوله للاشتراك في المنافع وهذا لان الواجب اخراج قدر الزكوة
عن ملكه الى الفقير رقبة ومنفعة ففي الولاد والزوج والمولى واشباههم لم يتم الاخراج منفعة وفي العبد
والمكاتب والمدبر وام الولد لم يتم الاخراج عن ملكه رقبة اذ الملك للمولى من وجه او من كل وجه
وانما يجوز الاداء الى مكاتب الغير وان كان مولاه غنيا بالنص او لكونه حرا يدا احد تمام التمليك قوله
والى عبد قد اعتق بعضه وان كان بعض الرواية بضم الهمزة وكسر التاء فصورته ما اذا كان العبد مشتركا
فاعتق احدهما نصيبه وهو معتق البعض فلو دفع الشريك الساكت الزكوة اليه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله

لانه بمنزلة المكاتب وعندهما يجوز لانه حر مديون في لو كانت الرواية بفتح الهمزة والتاء فصورته اذا
رهن عبدا ثم اعتق الراهن عبده وهو معسر فهذا العبد يسعى والمستسعى كالمكاتب عنده فلو ادى
الراهن الزكوة اليه لا يجوز لانه ادى الى مكاتبه فان قيل الراهن اذا كان معسرا فكيف يكون محلا
للزكوة قلنا من الجائز ان يجب عليه زكوة والقى امواله في العوض فصار معسرا وعندهما هذا العبد حر عليه
دين كذا قاله مولانا حميد الدين رحمه الله قوله اما التطوع بمنزلة التبرد وهذا لان الغرض انما
غسلا له لثبوت وصفا لتطهير به عن اوساخ الاثام بالكتاب وهو قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
تطهرهم فيبقى الفعل على اصل الغنا من حقيقة ان المال المغسول نجس حقيقة وحكما لكن يجمع المال بغض بين
العبد والدنيا عليه وينشأ منه تلك العلقة المحسوسة في الاموال لكونها شاغلة عن الله وعن عبادة
ولكن في تلك المفروضات المتعلقة بالعين في كثرة الاموال رجعها فاما التطوع فلا تعلق له بالعين في نفس
المال فبقي على اصل الطهارة قوله بخص الصدقة يعني القياس ان يلحق المولى باصله بل المولى
حكم نفسه ولهذا لا يلحق مولى التغلبي بالتغلبي في تضعيف العشر حتى ان التغلبي لو اعتق عبدا كافرا
توضع الجزية على راسه والخراج على ارضه وكذلك القرشي والهاشمي اذا اعتق عبدا كافرا توضع عليه
مضعفة الجزية على راسه والخراج على ارضه الا ان صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم الحق مولى الهاشمي بالهاشمي
في حرمان الصدقة كرامة للهاشمي بقوله الا ان مولى القوم منهم هذا اللام لام العهد الا
ترى ان مولى الغني لا يلحق بالغني في حرمان الصدقة لان حرمان الصدقة على الغني ليس لكرامته قوله
الا اذا علم انه فقير هو الصحيح فرق بين هذه وبينما اذا صلى الى غير جهة التحري فتبين انه اصاب
حيث لا يجوز في الظاهر لانه قد ترك ما هو المعتبر عليه ان يكون قبلة له وصارت قبلته جهة التحري
اما هنا المخرج الفقير عن المصرفية ولم يتحول المصرفية الى الغني قوله فان الاداء وافتراق
الغنا بالاداء يمنع الاجزاء لان الغنا حكم الاداء وحكم الشيء مقارن له اصله الاستطاعة مع الفعل فصار
كما لو كان ماله كاملا لم يحرم عليه ولو تحقق الغنا في المقيس عليه سابق لان المانع المقارن هو المسبق
ولان السبق عرض والعرض لا يبقى ولنا ان الغنا حكم الاداء فيعقبه وحكم الشيء لا يصلح ان يكون مانعا
لذلك الشيء اذ لو كان مانعا لتبين انه لم يكن مانعا لان الغنا لو منع الجواز لبطل الاداء ولو بطل الملك
لبطل المانع لان الغنا ثبت به ولا يثبت بدونه فتبين انه لو كان مانعا لم يكن مانعا وهو مانع في
ثبوته بطلانه يكون باطلا الا ترى ان الطلقات الثلث توجب ثبوت الحرمة الغليظة وثبت
الحرمة مقارنا له ولو كان حكما لا يكون مانعا لما ثبت الحرمة الغليظة ثم لم يتصف هذا الطلقات
الثلث بمصادفة المنكوحة لمصادفة المنكوحة فكذا الغنا وان كان مقارنا للاداء لا يمنع الاداء
لم يصادف الفقير بل صادف الفقير على ان الاداء يقع اولا لله تعالى لكون الزكوة عبادة محضة

حقا لله لكن الفقير باستغنائه في القبض فيصير في الزمان الثاني الفقير ذكره في الاوضح وعن ابي يوسف
انما يكره دفع الزيادة على المائتين اما دفع المائتين فلا لان البعض من المائتين لما كان مستحقا لحاجته الحالية
يلحق بالعدم ويصير كان المؤدى هو الباقي وان بعض مشايخنا انما يكره ذلك اذا لم يكن معيلا اما اذا كان
معيلا بحيث لو وزع المؤدى عليه وعلى عياله لا نصيب كل واحد منهم قدر النصاب جاز لان التصدق
على المعيل تصدق عليه وعلى عياله باب صدقة الفطر

الاصل في الاضافة ان يكون المضاف اليه سببا للمضاف كما في طهارة الصلوة وزكوة المال وصوم رمضان
وحج البيت وصلوة الظهر والعصر وقد يضاف الى الشرط مجازا الى ان السبب يحتمل الاستعارة وهنا قد
الفطر اضيفت اليها هو شرطها مجازا الى ان السبب وجوب صدقة الفطر هو راس يمونه ويلي عليه لا نه
عليه نبت ذلك بقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون فان كلمة عن لانتزاع الشيء كما يقال نزع الدين
عن الحلقة وهذا دليل على هذا الوجه بما ان يكون سببا نزع الكلم عنه او محلا يجب الحق عليه ثم يؤدى
عنه كالدية تجب على العاقلة ثم يؤدي العاقلة عنه وبطل الثاني لاستحالة الوجوب على العبد والكافر
والفقير فتعين الاول ولهذا تضاعف الوجوب بتضاعف الرؤوس وهذا اما لا يحتمل الاستعارة
واما النسبة فلفظ يحتمل الاستعارة قوله لثبوت الاذن عادة فان قيل ينبغي ان يجوز اداء الزوج
او اداء صدقة الفطر عن الاجنبي لثبوت الاذن عادة قلنا سبب وجوب صدقة الفطر وجد من وجه
في حق الزوج لانه يليها في حقوق النكاح ويمونها في الروايات وكذا في الاولاد الكبار للاب
ولاية حفظ اموالهم عند عتههم ولزوم السبب يجوز اداؤه عنهم بدون الاذن منهم اصلا فاذا وجد
السبب من وجه دون وجه اكتفي بالاذن دلالة عملا بالشبهين بخلاف المستشهد به ولا يلزم
الفطر عن الصغار من اولاد ابنه الكبير المعسر اذا كان الاب حيا ولو كان الاب ميتا فكذلك في
ظاهر الرواية لان ولاية الجد بواسطة وعلى تقدير وكان قاصرة ضعيفة كذا في الاوضح قوله
والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة يعني في السويق والدقيق لما ان النص ورد بتقدير الدقيق
بنصف صاع غير مشهور وما ليس بمنصوص عليه تعتبر فيه القيمة لا القدر فالاولى ان
يراعى فيهما القدر والقيمة حتى لو كان منصوصا عليه يتادى بالقدر وان لم يكن منصوصا عليه
يتادى بالقيمة الا انه لم يبين في الكتاب ذلك اعتبارا للغالب لان الغالب ان يبلغ قيمة نصف صاع من
الدقيق والسويق نصف صاع من بر ولكن يعتبر ذلك بينهم وكان الاحتياط ما قلنا قوله خمسة
ارطال وثلث ثم الخلاف في المسئلة عشرة عندهما ثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا يكون مجموعه مائة
وستون استارا وعند ابي يوسف كل رطل يكون ثلاثين استارا فخمسة ارطال وثلث رطل يكون كذلك فعندهم
حصوا الخلاف كما ذكر في الكتاب قوله دون الليل وهذا لان المراد بالفطر اليوم لانه اسم

لليوم في اللغة كيوم النحر ويوم الاضحى والفطر يكون في كل ليلة فثبت ان المراد به الفطر وقت الصوم فان
الصائم يتصف بالصوم والفطر على ان المراد بصدقة الفطر ليس فطر الصائم فانه لو افطر في غير رمضان
لا يلزمه الصدقة وانما المراد فطر هو صفة الوقت والليل لا يتصف بصوم شرعا والفطر بناء عليه
فلا يتصور بدونه فعين اليوم فقلنا له كتاب الصوم

قوله كل يوم سبب وجوب صومه لان صوم كل يوم عبادة على حدة وبين كل يومين وقت غير صالح
للصوم ولا بد للعبادة من سبب فيكون كل يوم سببا لكن المختار ان السبب شهود بعض الشهر
الا يرى انه كان مقيما في اول ليلة من رمضان ثم جن جنونا مستوعبا بقيته رمضان فعليه صوم
رمضان قوله محمول على نفي الفضيلة لان قوله لا صيام يحتمل نفي اصل الجواز كقوله لا نكاح الا
بشهود ويحتمل نفي الكمال كما في قوله لا سيف الا ذو الفقار ولا فتى الا علي وكقوله لا وضوء لمن لم يسم
وما ذكرنا غير محتمل فحملنا ما رواه على نفي الفضيلة توفيقا بين الحديثين ويحتمل ايضا ان يكون المراد
لا صيام لمن لم ينو ان صومه من اول الجزء من اليوم الذي يلي الجزء الاخير من الليل ويحتمل ايضا
لا صيام لمن لم ينو صوم غد من الليل يعني اذا نوى صوم العيد في غير حينه فلا صيام له على انه
خص من هذا الحديث النفل وكذا المتنازع فيه بل اولى لان ادراك الفريضة اهم من ادراك النفل
ولانه يوم متعين لصوم رمضان فوجب ان يتوقف الامساك في اول اليوم على اقتران النية بالاكثر
ليصير صوما كيلا تفوته الصوم المشروع في الوقت كما في النفل خارج رمضان لان النفل والفرض
سيان في استدعاء النية لصيرورة الامساك صوما وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد يتوقف
امساك اول اليوم على ما هو الاصل في هذا اليوم وهو الفرض والنية شرطت ليصير العبادة على العادة
فيجعل قران النية بالاكثر كقران النية بكله الحاقا للاقل بالاكثر كما في النفل بخلاف الصلوة والحج لان
كل واحد منهما ذو اركان متعددة فلا بد من اقتران النية بالعقد على الاداء وهو التحريمة اذ النية
المتاخرة لا تعمل فيما مضى من الاركان وبخلاف صوم القضاء والكفارة لانه يتوقف الامساك
اول اليوم على ما هو الاصل في ذلك اليوم وهو النفل فيلزم الجمع بين النفل والفرض في يوم واحد
وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد قران النية بالاكثر الذي له حكم الكل قوله خلافا لزفر
فعنده المقيم لا يحتاج الى النية والمسافر لا يجوز صومه عن رمضان الا بالنية من الليل عنده وانما
لفرق لان المسافر انما يفارق المقيم في الترخص فاذا ترك الترخص صار كالمقيم وكل دليل يدل
على الحكم في المقيم فهو بعينه دليل على الحكم في المسافر قوله لتعينه للحال فانه لو مات من لحظة
ترك واجب لا خره ولم يأخذ بترك اداء رمضان لانه مخير فيه بين الاداء في الحال وبين تأخيره الى ادراك
عدة من ايام اخر وهذه النكتة سبب الفرق بينه وبين التطوع فانه في التطوع لا يتصرف الوقت الا هو

حتم عليه قوله دون الاول في الكراهة لان كراهة الاول ثابتة بالنص والمعقول وهو التشبه باهل الكتاب
فقد انتفى قسم المعقول فيما اذا نوى واجبا آخر فيكون في دون الاول في الكراهة قوله وهو الصحيح
لان المنهي اداء صوم رمضان قبل رمضان لان نفس الصوم فيه غير منهي عنه بدليل شرعية صوم النفل
فيه وتحقيقه ان هذا الصوم اما ان يكون من رمضان او من شعبان فان كان من رمضان فالصوم فيه فرض
وان كان من شعبان فالصوم فيه مندوب فعلم انه محل للصوم على كلا التقديرين وانما نهي عن تقدم
رمضان لاحتمال انه من شعبان فيتحقق حينئذ تقدم صوم وهو حرام لان الفرض الاخر حين ما
نهي عنه في الوجوب في تحريم في الكراهة لان تحكم يرجع الى الاحتياط ومن حيث انه ليس فيه تقدم صوم
رمضان لم يكره فقلنا بنوع كراهة اعمالا بصورة النهي لا يوثر ذلك في نقصان الصوم كما في الصلوة
في الارض المغصوبة بل اولى لان كل صلوة في الارض المغصوبة مكروهة فرضا او نفلا ومع ذلك يجوز قضاء
الفائتة في الارض المغصوبة وهنا النفل غير مكروه فاولى ان لا يمنع القضاء وهذا بخلاف صوم يوم
العيد لان المنهي عنه ترك اجابة دعوة الله بلازم كل صوم لا يتحقق الصوم بدونه فصار فاسدا
لشدة اتصال القبيح به فلم يجز صرفه الى القضاء قوله نفيا للتهمة لانه لو افتى للعامة باداء
النفل يقع عندهم انه يخالف الحديث وكيلا يقع في قلبهم توهم جواز الزيادة على رمضان لان
العوام لم يميزون بين رمضان وغيره بل يقولون نحن نصوم رمضان فان قيل فيه مخالفة ظاهر النهي
فكيف يكون افضل ومخالفة صورة النهي يكفي للكراهة الا ترى ان الصورة اذا كانت بين يدي المصلي
يكره الصلوة لصورة التعبد وان لم يكن عابدا للصورة في الحقيقة قلنا اما قوله عليه السلام من صام يوم
الشك فقد عصى ابا القاسم معارض بقوله لا تصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا واما
قوله عليه السلام لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين قلنا المراد منه بنية اداء رمضان لان
التقدم على الشيء بالشيء انما يتحقق من جنسه فلذلك يكون التقدم على رمضان بصوم رمضان كما ان
تقدم الظهر على الظهر بنية الظهر يكون لا بنية صلوة اخرى فان قيل لو كان المراد منه ما ذكرت
لما كان لتخصيصه بيوم او يومين فائدة قلنا والله اعلم بيوم او يومين لا قليل فتوهم ان القليل عفو كما عفي
في كثير من الاحكام وقوله في الحديث الا ان يوافق صوما يجوز ان يكون استثناء منقطعا بمعنى لكن اذا
وافق صوما كان يصوم احدكم فيصوم عن التطوع اما اذا اطلق النية في يوم الشك فيكره لان فيه
للمفاطر قوله الكفارة تندرئ بالشبهات انما حصت هذه الكفارة بالسقوط بالشبهة لانها وجبت لاجل
الزجر فان الخبر قد حصل بايجاب القضاء فشابهت العقوبات من هذا الوجه فالحقت بها فيما هو من خصائصها
وهو السقوط بالشبهة قوله اختلف المشايخ قال بعضهم يجب لانعدام رد القاضي نوع الشبهة وقال بعضهم
لا يجب لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون ولم يصوموا في هذا اليوم فاورث هذا العدم قوله لانه

شهادة من وجه ولهذا اشترط حضوره الى مجلس القاضي ولا حاجة اليه في الاخبار والله اعلم

باب ما يوجب القضاء

قوله لوجود ما يضاد
الصوم وما نعلم انتفاؤه بطريق المنافاة لانتفاء ركنه من النسيان والقصد وجه الاستحسان ان قول صاحب
الشرع صلى الله عليه وسلم فانما اطعمك الله وسقاك اشارة الى ان فعل العبد مغلوب في مقابلة
الغالب في حكم العدم فلم يصلح لضمان حقيقة في تبليغه الى صاحبه ولانه لا يخلو من وقوع مثله في القضاء
فيقع في الحرج لانسداد طريق الخروج عن عهدة التكليف ولا نسلم وجود ضد الصوم فالصوم هو
الامساك المقرون بالنية فضده الاكل مع النية ولم يوجد فان قيل هذا الحديث معارض بقوله عليه السلام
الفطر مما دخل وهو مشهور وبقوله تعالى ثم اتموا الصيام قلنا اما الحديث خص منه الغبار والدخان
وغير المخصوص خبر من المخصوص واما الكتاب فالحديث يقيده صوما حيث قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم تم على صومك والكتاب سلم بيتوص لذلك قوله طعام متغير فاشبه الفطر ما اللحم المنتن
والمراد منه ان هذا اللحم جنس مالا يستعدى به لانه يعافه الطباع اي يكرهه فاشبه التراب قوله
تعلقت بجناية الافطار وحدها لانها يسمى كفارة الافطار فالكفارة الجماع والكفارات تضاف الى اسبابها
ككفارة القتل والظهار ويدل له انه اذا جامع ناسيا لم يجب لعدم الفطر وان وجد الجماع ولان صاحب
الشرع اوجب الكفارة عند سوال الاعرابي عن الجناية على الصوم بقوله هلكت واهلكت والجناية
بالافطار شاملة للفصلين فان قيل من الجناية ان صاحب الشرع انما اوجب الكفارة على الاعرابي
لكونه ازيد في الفتح من حيث انه مفسد لصوم نفسه وصوم غيره قلنا لا مدخل في العلية
لكونه مفسدا لصوم غيره الا ترى انها كانت ناسية لم يفسد صومها ويجب عليه الكفارة وكذا لو
كانت المرأة مكرهة لم يفسد صومها عند الشافعي ويجب على الرجل الكفارة وفي هذا الحديث خص
الاعرابي باحكام ثلثة بجواز الطعام حالة القدرة على الصوم وصرفه الى نفسه والاكتفاء بخمسة عشر
صاعا وهو مستوف حقا وفي التكفير بالتمر لا بد من ستين وازيد منها والشافعي يحتج بهذا الحديث
ويقول ان وظيفة كل مسكين مد وهو ربع الصاع وعندنا مقدره بنصف الصاع كما في صدقة الفطر
والظهار قوله ابلغ في الجناية لانه جناية على الصوم والشهر جميعا وفي غير رمضان
جناية على الصوم لا غير فلا يلزم من ثبوت الحكم في الاقوى ثبوته في الادنى قوله والذي
يصل هو الرطبا نما قيد الحكم بالرطب لان في ظاهر الرواية فرقا بين الرطب واليابس ولكن اكثر مشايخنا
على ان العبرة للوصول رطبا كان او يابسا عند ابي حنيفة رحمه الله وانما ذكر الرطب بناء على العادة
انه يصل ظاهرا دون اليابس وتوهم هذا رواية المنتقى عن محمد قال في الجوفة مع جائفة اذا وصل
ونص في شرح الطحاوي انه لو وصل اليابس الى الجوف فطره ولا فرق بينهما وذكر في الايضاح ما يصل الى

الجوف من المخارق المعتادة فانه يفطر سواء كان من الفم او من الحقنة وما وصل الى الجوف
او الدماغ من غير المخارق نحو ان خرج له فانه يفطر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يفطر لان
الصوم هو الامساك والامساك انما يقع عن المخارق المعتادة وما ليس معتادا [illegible] وابو
حنيفة يعتبر الوصول قوله اذا لم يكن يلتهما وذلك لان الحد ولم يطلعه احدها نه في اشد المضغ
يتفتت فيفصل الى جوفه قوله دون الرسه للنساء والطيب للرجال لان امراة خرجت
مع التطيب فقد عرضت نفسها للزنا قوله ولا باس بالسواك الرطب لما قدمنا والرطب في قول
من قال انه يكره وهو مالك قوله ولا فرق بين الخضر والمبلول بالماء وعن ابي يوسف انه يكره
المبلول بالماء من ادخال الماء في الفم الا ان هذا لا يربو على المضمضة فصل قوله ازداد مرضه
واصله كل قول الله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر على ان هذه الرخصة لا تتعلق
بنفس المرض لان المرض متنوع منه ما ينفعه الصوم ومنه ما يضره والمراد منه هذا كالنوم لما كان
متنوعا لم يتعلق الحدث بنفس النوم بل بنوم هو سبب في استرخاء المفاصل ثم عندنا المراد مرض
يزداد بالصوم وعند الشافعي مرض يخاف بالصوم تلف النفس او العضو نظيره التيمم بخلاف السفر
فان الرخصة متعلقة بنفس السفر وهو غير متنوع بل هو سبب المشقة لا محالة قوله على
حال الجهد اي عند لحوق المشقة فانه روي ان النبي عليه السلام راى رجلا مغشيا عليه والناس اجتمعوا
حوله فسال النبي عليه السلام عن ذلك فقالوا صائم وكان ذلك الرجل مسافرا فقال عليه السلام ليس
من البر الحديث فمن كان بمثل ذلك الرجل في لحوق المشقة اياه فالفطر افضل قوله فيما الخلاف في
النذر اي في نذر المريض وصورته اذا نذر في رجب وهو مريض ان يصوم شعبان فدخل شعبان وهو
صحيح ومضى يوم او يومان ولم يصم ثم مات يلزمه الايصاء بالفداء لتمام الشعبان عندهما خلافا لمحمد
رحمه الله له ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولهما ان سبب الخبح موجود وهو النذر فيظهر في حق
الخلف مع العذر وعلى اقراره ايامه على البدل بخلاف ما اذا صام بكل البعض وبخلاف المريض في رمضان
لان السبب في حقه ادراك عدة من ايام اخر واما الصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمام الشهر
يلزمه ان يوصي بالجميع والفرق بينهما ان صوم الشهر يجب في حق الصحيح وجب عليه بقدر ما
بالخلف عند تعذر الاصل بخلاف المريض لانه ليس في ذمته بحكم في التزام اداء الصوم حتى يبرا ولهذا
لو لم يبرا حتى مات لم يلزمه شيء من المنذور فصار نظير قضاء رمضان قوله لما ان تطوع يعني
عقيب القضاء رمضان ولا ما هو به فعلم ان وجوبه ليس بمضيق والا فيه عليه عندنا بالاطلاق يعني القضاء
عن قيد الفداء وعند الشافعي عليه الفداء بمد من طعام لكل يوم بناء على ان القضاء عنده موقت بما بين رمضانين
فلما انقضى بينهما بالتاخير يجب الفداء وهو يعتمد على حديث عائشة رضي الله عنها انها قضت ايام حيضها

من رمضان في شعبان من السنة القابلة فعلم انه موقت قلنا انما كانت تفعل كذلك لان رسول الله كان
يصوم شعبان لما يحتاج النبي عليه السلام اليها فيلزم افطارها لحاجة النبي عليه السلام او تؤول الحالة الى
قوله فيما اذا خافت على الولد يعني يجب عليها الفدية مع القضاء كالشيخ الفاني والجامع بينهما ان
الافطار في الفصلين لنفع نفس لا يلزمه القضاء ولان الافطار في الفصلين بسبب نفس عاجز
عن الصوم خلقة لا علة ولنا ان الفدية ثبت في الشيخ الفاني بخلاف القياس لانه لا مماثلة بينهما لان
الصوم تجويع لنفسه والفداء تسبيع غيره وما ثبت بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه الا اذا
كان في معناه من كل وجه والفطر بسبب الولد ليس في معناه لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب
وتوجه الخطاب عليه فيصار الى الفداء الذي هو خلف عن الصوم والحامل والولد لا وجوب عليه اصلا
فكيف يتصور الخلف بدون الاصل ولان الشيخ الفاني يجب عليه الصوم ويكون مفطرا ومستفيدا بافطار
والولد لا يجب عليه الصوم ولا يكون مفطرا وان كان يستفيد بافطارها لا بد ولا يكون في معناه ولانه
لا يجب الفداء في ماله اذا كان له مال ولو كان وجوب الفداء باعتبار الولد لوجب في ماله كنفقته في
الرضيع المراد من المرضع الظئر يعني لا يمكن من الامتناع عن الارضاع لوجوبه عليها بعقد الاجارة
فاما الام فليس عليها الارضاع فاذا امتنعت فعلى الاب استئجار مرضع اخرى قوله يعني لا
يطيقونه نظير قوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لئلا تضلوا وقوله تعالى ان تميد بكم اي لئلا
تميد بكم وهذا لان من عادة العرب الاختصار اذا كان المحذوف مما لا يحتمل قوله لابد من الايصاء
يعني للوجوب على الولي ان يطعم عنه الا بالوصية طعام الولي عنه حتى لو تبرع الولي به من غير
الايصاء ذكروا انه يصح وهو الصحيح كذا ذكر في الوجيز قوله ثم هو تبرع لانه لا يجب الا بالوصية
فاشبه التطوع من هذا الوجه وانما يحتسب من الوصية كيلا تصير العبادة جبرية او
تبرعا بحق الورثة لانه تعلق حقهم بماله في المرض والزكاة لسقطت طلقا وان الواجب هو الفعل
والمال آلته بخلاف ديون العباد وفي جعل المال ميرانا امر اعانة الحق موجه على اعتبار ان
يتبرع به الوارث قوله باستحسان المشايخ النص بالفداء وان ورد في الصوم وانه غير معقول
فالقياس ان يقتصر على الصوم لكن النص الوارد في الصوم جاز ان يكون معلولا بعلة مشتركة
بين الصلوة والصوم وان كان لا يدرك بعقولنا والصلوة نظير الصوم بل اهم منه فامر المشايخ
بالفداء في الصلوة احتياطا ولم يحكموا بجوازه قطعا مثل ما حكموا به في الصوم بل قالوا يجزيه ان شاء الله
تعالى كما لو تبرع الوارث به في الصوم قوله قضاء لحق الوقت بالتشبه والاصل في ذلك
ان من صار في اخر النهار بصفة لو كان في اوله يلزمه الاداء يجب عليه التشبه كالمسافر اذا قدم
بعد الزوال او قبله وقد اكل والمريض اذا صح على هذه الصفة او طهرت الحائض او النفساء

في بعض اليوم وكالصبي يبلغ في بعض اليوم والكافر يسلم كذلك والمراد في قوله قبل الزوال قبل نصف النهار
انما ذكر في الكتاب على ما عرف قوله والصبي اهل له ولا يلزم على الصبي والكافر المجنون فانه لو افاق
في نهار رمضان قبل الزوال لم يكن اكل شيئا فنوى الصوم حيث يقع صومه على الفرض لان الجنون
اذا لم يستوعب لا ينافي اهلية الوجوب اما الصبا والكفر فينافي اول النهار فينافيان اهلية الوجوب
قوله فهذا اولى بان يلزموه اما اعتبرنا جانب الرفاهية فيما اذا كان صحيحا في اول اليوم
ثم سافر مع وجود المرخص وهو السفر فلان يعتبرها جانب العزيمة فيما اذا كان مسافرا في اول
اليوم ثم اقام مع زوال المرخص كان اولى قوله والاهلية بالذمة وهذا لان الانسان
كما ولد يولد وله ذمة صالحة للايجاب والاستيجاب في الخاص له او اشترى له وليه العدل على ما روي ان انسانا ...
يجب الضمان في ماله علم ان الجنون لا ينافي الوجوب وكذا لا ينافي اداء الفريضة ولا بقاؤها بدليل انه لو
نوى الصوم في الليل ثم جن في النهار يقع صومه فرضا اذا لم يأكل شيئا ولو جن ثم نوى في وقت النية من الضحى لو افاق جن ثم
قبل مضي الوقت يجب عليه ايضا وكان الجنون بمنزلة المرض ومنزلة الصبا من وجه ولهذا يصح توليه
عليه بالجنون كالصبي بخلاف المرض وهما يزولان شيئا فشيئا بعد وجودهما فعملنا لشبهه بالمرض اذا لم
يستوعب الشهر يجب عليه القضاء ولشبهه بالصبا اذا استوعب لا يجب القضاء لمعنى وهو ان الحرج مسقط
للاحكام شرعا فاذا قصر لم يكن في وجوب القضاء حرج واذا طال يكون في الاداء حرج وجعلنا الفاصل بينهما
الشهر لانه مديد وما دونه قصير كما في السلم والحلف على ما ذكرنا من الوصف عليه الشرع حتى يجب على
الحائض قضاء الصوم لعدم الحرج ولا يجب قضاء الصلوة لوجود الحرج وهذا بخلاف الاغماء فانه يجب القضاء
وان استوعب الشهر لانه لا يمتد عليه شهرا نادرا فالقول بوجوب القضاء لا يؤدي الى الحرج والجنون يكثر
هذا المقدار فلهذا افترقا ثم الاغماء ملحق بالجنون في الصلوة اي فيما يحكم القضاء وان طال بان زاد على يوم
وليلة فلا يجب القضاء لعدم افتراقهما في الكثرة والندرة قوله ومن لم ينو صوم رمضان وفيه نوع
اشكال وهو ان من اغمي عليه بعدما دخل اول الليلة من رمضان انه يصير صائما في يوم تلك الليلة ما
عليها نظرا الى حال المسلم انه لا يخلو عن النية في ليالي رمضان فلماذا لم يجعل صائما فيما نحن فيه اعتبارا
الظاهر ايضا قلنا انما قلنا فيما نحن فيه ان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الفطر فلم
يصلح حاله دليل عن نية بخلاف ما تقدم لانه صحيح مقيم متورع فيصلح حاله دليلا على عزيمة الصوم
قوله لو نفست بضم النون صارت نفساء وبفتح النون بمعنى حاضت قضت الصوم دون الصلوة
للحرج في قضاء الصلوة دون الصوم ومعنى اخر وهو ان اشتراط الطهارة عن الحيض والنفاس للصوم
بخلاف القياس الا ترى انه يجوز الصوم للجنب فيقتصر على مورده وهو اداء الصوم دون قضائه فيصير
في حق القضاء كان الطهارة لم تكن شرطا للاداء وصار كالجنون والاغماء اذا قصرا جعل عدمهما في حق القضاء

قوله كالمفطر متعمدا يعني التشبه خلف عن الصوم ولا يجب الخلف الا على من يجب عليه الاصل كما
في الفطر عمدا يجب عليه التشبه لانه يجب عليه الصوم في هذا اليوم قوله او مخطئا لا يستقيم الى
قوله لانه لا افسد صومه عمدا فكيف يحتاج الى التشبه لكنه يحتمل ان يراد بقوله او مخطئا على
مذهبكم او يكون في المخطئ عنه روايتان ولنا ان التشبه وجب قضاء لحق الوقت اصلا لا خلفا عن الصوم
كما يجب الكفارة بالافطار لحق الوقت الا ترى انه لا يجب خارج رمضان واذا كان التشبه لحق الوقت
لا يفتقر وجوبه الى وجوب الصوم بخلاف المريض والمسافر والحائض والنفساء فانه تحقق المانع في حقهم من
وجوب التشبه بحسب تحققه عن وجوب الصوم بيانه ان المانع عن وجوب الصوم في حق المريض والمسافر
هو الضرر والضرر يتحقق في التشبه بحسب تحققه في الصوم فلما منع وجوب الصوم مع تحققه فلان
يمنع وجوب التشبه اولى واما الحائض والنفساء فلذلك لان المانع عن الصوم في حقهما حرمة صومهما مع
الحيض والنفاس ولما حرم صومهما حرم تشبههما بالصوم ايضا اذ التشبه بالحرام حرام علم انه تحقق
المانع عن التشبه في حقهما بحسب تحقق المانع عن الصوم قوله ما كان نصا ابيح وهذا كان
اذن مؤذن فافطر عمر رضي الله عنه ثم ظهر انه افطر قبل وقته فقال هذا القول قوله والافضل ان
يدع وفي شرح الطحاوي الافضل ان يتسحر اذا اشكل قوله فسام الشبهة الحكمية نظرا الى
الدليل الشبهة نوعان شبهة دليل وشبهة اشتباه فشبهة الدليل هي ان يوجد الدليل الشرعي
على ذلك مع تخلف المدلول عنه لمانع كالاكل ناسيا وجد الدليل على فساده وهو القياس فتحققت الشبهة
في الحكم بالنظر اليه ولكن تخلف المدلول عن هذا القياس لوجود النص المخالف له وهو حديث الاعرابي
وانك لقاء النبي عليه السلام ثم على صومك الحديث وفي هذه الشبهة العبرة لوجودها لا للاعتقاد المرتكب
لان المؤثر في اسقاط الكفارة الدليل الشرعي وذلك لا يتفاوت بين ان يعلم حديث الاعرابي او لم يعلم
لان زوال الاشتباه لا يوجب زوال الشبهة كما اذا وطي جارية ابنه لا يجب الحد سواء علم بالحرمة او لم
يعلم واما شبهة الاشتباه وهي جعل ما ليس بدليل دليلا فان لم يدرك ظنه لم يكن معتبرا والموطوء كالاب
اذا وطي جارية ابيه ان كان ظن انها تحل له يسقط الحد والا فلا قوله الا اذا افتاه فقيه اي
الحال المفتي ينبغي ان يكون ممن يؤخذ منه الفقه ويعتمد عليه في البلدة في الفتوى وهذا هو المروي
عن اصحابنا رحمهم الله فاذا كان المفتي على هذه الصفة على العامي تقليده وان كان المفتي اخطأ في ذلك
قوله وان عرف تأويله اي تأويل حديث الحجامة انه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان فقال عليه السلام
افطر الحاجم والمحجوم اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة وقيل الصحيح انه غشي على المحجوم فصب الحاجم الماء
في حلقه فقال عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم اي فطره بما صنع فوقع عند الراوي انه قال افطر الحاجم والمحجوم
كذا في المبسوط اما الغيبة فان عندهم ... الحجامة بلا تفاوت وعامة المشايخ على ان الغيبة ...

كيف ما كان لا احدث الغسه باول المرنا في بدهاب الآجر وحسب الحكام ما احد بعض العلما كما لو دواعى وانه لم يكن معتبرا ايضا رشبهة في موضع الشبهه فصل فيما يجب على نفسه الاصل في شرط صحة النذر ان الفعل المنذور به واجبا ولكن من جنسه لله تعالى واجب قصدا لا تبعا وهذا الجزء الاصل في العبادة ان يجب ذلك على العبد امتنانا لثوابه في كل الحفظ وسابع احسانه في كل المجد الدال ان الله تعالى اكتفى بايجاب خمس صلوات في كل يوم وليله تيسيرا للامر على عباده والعبد ينذر به يريد ان يحصل بالعزيمة ويلحق المنذور بما هو الواجب من شرط الحاق الشيء بالشيء ان يتحقق في كل الشيء وقولنا قصدا لا تبعا لانه بالنظر الى عينه ليس بواجب فلم يكن الحاقا بالواجب لعينه مباح والنذر بالمباح لا يصح فلهذا لا يصح النذر بالوضوء ولا بقراءة القرآن لانها واجبا للصلوة وليس من جنسها واجب لعينه وهو الوقوف في الصلوة والثاني ان النذر بالاعتكاف صحيح لكونه اداءة للصلوة وادامة الصلوة واجبة لعينها ولهذا لا يصح الاعتكاف في غير المسجد قوله بصوم مشروع وهذا لان المعنى الذي لاجله كان الصوم مشروعا في سائر الايام كونه امساكا للنفس التي هي ع وفق مقتضياتها وهذا المعنى في هذه الايام اشد واقوى لان الامتناع عن مقتضيات النفس مع اقدام الخلق على ذلك اشد على النفس لكن ترك اجابة دعوة الله يحصل به فيكون قبيحا لا اعراضه عن ضيافة الله تعالى لا لعين الصوم قوله نقضه لعينه وهذا لان الايجاب لغيره وهو اليمين لانها بحرمة المحلوف عليه صيانة لحرمة اسم الله تعالى عن الهتك ولا منافاة بينهما لان الفعل الواحد يجوز ان يكون واجبا لعينه وواجبا لغيره كمن حلف ليصلين ظهر هذا اليوم في الوقت فيجب اداء الظهر في الوقت لعينه ولغيره حتى يجب القضا باعتبار انه واجب والكفارة باعتبار انه واجب لغيره ولا يسمى هذا مجازا لما هو عمل بالدليلين كما في الهبة بشرط العوض جعل هبة في الابتداء للفظ الهبة وبيعا في الانتهاء لدلالة المعاوضة قوله فيصير مرتكبا للنهي هذا لان وجوب القضا يبتنى على وجوب الاتمام ووجوب الاتمام مبني على وجوب الصيانة عما ادى عن الابطال وما ادى واجب الابطال لكونه منهيا عنه فلا يجوز ان يكون واجب الصيانة فلا يجب عليه القضا وهذا بخلاف النذر بصوم هذه الايام والشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة لانه لا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر فيجب صيانته ولا بنفس الشروع في الصلوة ما لم تتم ركعة ولهذا لم يحنث في يمينه لا يصلي ما دون الركعة وفي الصوم يحنث بصوم ساعة فوجب صيانة المؤدى هنا لخلوه عن ارتكاب النهي ولانه يمكنه اداء الصلوة معا ما عن الكراهة باستدامة الشروع الى ارتفاع الشمس فصح الشروع لها بخلاف الصوم فانه لا يمكن اتمامه ما شرع فيه في يوم اخر فلا يكون الشروع سببا للزوم ولان الشروع في الصلوة بالتحريمة وهي غير الصلوة فيصير شارعا في الصلوة غير مرتكب للنهي فيجب عليه الاتمام بخلاف الصوم لان الشروع في الصوم والشروع في الصوم صوم فكان الجزء الذي به الشروع صوما فيكون منهيا لكونه صوما فيكون واجب الابطال باب الاعتكاف

الاعتكاف تفريغ القلب لله تعالى من الدنيا وملازمة بيت الله تعالى والتحصن بحصن حصين فيكون مستحبا او سنة مؤكدة فان قيل لم لا يكون واجبا وقد واظب عليه عليه السلام قلنا لانه عليه السلام لم ينكر على تاركه وهذا امارة عدم الوجوب ولانه روي انه عليه السلام امر بقبة في المسجد ليعتكف فيه فدخل المسجد فراى قبيبات اخر فسال عنها فقيل اقبية عائشة وحفصة رضي الله عنهما فغضب وقال البر تريدون بذلك وفي رواية تريدون بذلك اي تظنون فامر بقبته فنقضت وترك الاعتكاف في تلك السنة فعلم انه ليس بواجب لان دليل الوجوب هو المواظبة بدون الترك قوله ويكره له الصمت المراد صمت يعتقده المعتكف قربة قوله الكف ركنه لا محظوره تقريره من وجهين احدهما ان الوطي محظور الاعتكاف لان محظور الشيء ما يكون محظورا بسبب ذلك الشيء كالصيد محظور الاحرام لانه محظور بسببه فهما غيران فاما ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وينعدم وجود الشيء بانعدام ركنه كالكف عن الجماع لما كان ركنا للصوم لا يبقى وجود الصوم عند انعدام الكف عن الجماع فعلم ان الوطي محظور بالاعتكاف فيلحق دواعيه به لان الشيء يلحق بالشيء في الجهات بالشبهه احتياطا بخلاف الصوم فان الكف عن الجماع ركن فيه فلو حرم الدواعي لكان الكف عنها ركنا ايضا فيلزم تعديها الركنية من الوطي الى دواعيه وذلك باطل لانه يكون زيادة على النص والوجه الثاني ان الصوم عبادة والكف عن الجماع ركنه وركن العبادة يجب ان يكون بالكف عن الفعل لا الا ان الامتناع من الحرم لا يكون من باب العبادة ولهذا لا يصح النذر به فبقي الجماع في الصوم حلالا لعينه حراما لغيره وهو كونه مفوتا لركن الصوم فلا يتعدى الحرمة الى الدواعي الا اذا خاف الوقوع في الوقاع المفوت لركن الصوم فرضا الدواعي حينئذ اشتملت على معنى التفويت واما الركن في باب الاعتكاف هو اللبث في المسجد والجماع من محظوراته لما نهي فيكون محظورا من كل وجه فيتعدى الحرمة الى الدواعي وحقيقته ان حرمة الوقاع في الاعتكاف ثبت بالنهي قصدا قال الله تعالى ولا تباشروهن وفي الصوم ضمنا لانه ثبت في ضمن الامر بالصوم فتعدت الحرمة الى الدواعي في الاعتكاف دون الصوم اظهارا للتفاوت بين ما ثبت قصدا وبين ما ثبت ضمنا الا ترى انه لما حرم الوقاع في باب الاحرام بالنهي قصدا في قوله تعالى فلا رفث تعدت الحرمة الى دواعيه ايضا قوله يتناول ما بازائها من الليالي قال الله تعالى في قصة زكريا مرة ثلثة ايام الا رمزا ومرة ثلث ليال سويا عبر عنها مرة بالايام ومرة بالليالي ولولا ان الامر على ما قلنا والا لكان الخلف لازما تعالى الله عن ذلك ولو نوى الايام دون الليالي صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف ما لو قال شهرا ونوى الليل او النهار على الخصوص لا يصح نيته لان الشهر يتناول الصنفين جميعا فلا يصح التخصيص بالنية كما لا يستثنا الا اذا صرح به بان قال شهرا بالنهار فحينئذ يصح لانه بمنزلة الاستثناء وانه يصح موصولا كتاب

قوله ممّا يدل عليه وهو ما ذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا وجد ما يحج وقد قصد التزوج قال ابو حنيفة يحج ولا يتزوج فهذا يدل على الفور عنده قوله فاشبه الضال يعني عن المشاعر والمواقف المطاف فانه يجب الحج عليه لانه قادر بسلامة الالة لكنه يحتاج الى مرشد فكذا الاعمى قوله شرط الوجوب روى ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله انه شرط الوجوب كالزاد والراحلة لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومن اصحابنا من جعله شرطا للاداء دون الوجوب فان النبي عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة ولم يذكر من الطريق ولو كان امن الطريق شرطا للوجوب كالزاد والراحلة لبينه لانه لا يجوز تاخير البيان عن الحاجة لانه لا يجوز الزيادة في شرط وجوب العبادة بالرأي على ان الممكن يتحقق بعدم الزاد والراحلة فاما خوف الطريق يعجزه عن الاداء المانع من العباد فاعتبر بالحبس في المقيد لا يملك الحاقه بالمرض وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الوصية من جعله شرط الوجوب لا يقول بوجوب الوصية اذا لم يكن الطريق امنا ومن جعله شرط الاداء يقول بوجوب الوصية قوله لعام تحريم المحرم هو كل من لا يجوز مناكحتها على التابيد بقرابة او رضاع او صهورية لان التحريم المؤبد يزيل التهمة في الخلوة بها والحر والعبد والمسلم والذمي سواء لوجود المساواة في السبب لان المبيح للخلوة هي الحرمة وتنفقه المحرم على المراة لتحج بها ولا يجب عليها ان تتزوج لمن يحج بها لان اكتساب الشرط لا يجب كاكتساب المال كذا ذكره في الايضاح قوله اعتقد لا اداء الفعل فان قيل الاحرام شرط بمنزلة الوضوء والصبي اذا توضا قبل البلوغ ثم بلغ بالسن يجوز به الصلوة قلنا الاحرام يشبه الوضوء من حيث انه مفتاح الحج كما ان الوضوء مفتاح الصلوة ويشبه تحريمة الصلوة من حيث انه يتصل بها اعمال الحج كتحريمة الصلوة ولو احرم في الصلوة وهو صبي لا ينقلب فرضا فلما هنا ترجيحا لهذا الشبه اخذا بالاحتياط قوله احرام الصبي غير لازم لانه ليس من اهله فان الفعل انما يجب على العبد اما بالزام الله تعالى او بالتزامه وكلاهما منتف في حقه الا ترى انه اذا احصر تحلل ولا قضا عليه ولا دم ولو ارتكب محظور الاحرام لا يلزمه شيء الا ان البائع اذا باع ما الف درهم بالف وخمسمائة ينفسخ البيع الاول ويتقرر الثاني لما انه يقبل الفسخ وكذا احرام الصبي يقبل الانفساخ لما انه لم يقع لازما ولا كذلك العبد لان احرامه وقع لازما لانه من اهل الالتزام ولا يقبل الفسخ قوله ولان اداء الحج الى اخره وذلك لان ميقات الاحرام بالنسك ينبغي ان يكون محاذيا لمقات اداء النسك ومعظم الحج الوقوف بعرفة وهو في الحل فيكون ميقات احرامه في الحرم والعمرة هي الطواف والسعي وهما في الحرم فميقاته في الحل ليتحقق مشقة سفر قال الله تعالى لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس غير ان الاحرام من التنعيم افضل لورود الاثر به

باب الاحرام الحكمة في الاحرام ان شرع به في العبادة كما يشرع بالتحريمة في الصلوة ويحرم على نفسه محرمات الاحرام واللذات والطيبات لينال بها ما في العقبى من اللذات لجنته قال الله تعالى ولكم فيها ما تشتهي الانفس وتلذ الاعين

وقال كلوا واشربوا هنيئا بما اسلفتم في الايام الخالية والحكمة في تحريم هذه الاشياء عليه انه حاج والحاج ما سكن ثابت ناهم على ما كان مناسبة على ما قاله عز من قائل حتى يعتبر كصاحب المصيبة ومن كان كذلك لا يرى متزينا بشيء من انواع زينة الدنيا بل يرى متكسرا اغبر اشعث في اخس الثياب المعطى من الزينة فاما الازار والرداء فانما لبسهما من الزينة لستر العورة ولا بد منه وانما نهي عن الحلق والقلم والتطيب اذ ذاك كل من الزينة والاصطياد لهو واللعب وقضاء الشهوة والجماع خصوصه والفسق لا يفعل من ذلك شيئا وقيل في بدل الثياب انه خلع ثيابه التي كان فيها واشتغاله بالدنيا وعمارتها فيتورع لمعها الخروج من اسباب الدنيا كلها بالقلب والجسد جميعا فان الانسان فيما كان ابعد من الدنيا كان اقرب الى الله تعالى وانما يخص الازار والرداء ولانه يكون لشبهها بالميت الذي يسلم الى الله تعالى او يبرز لقائه المعبود به كما يبرز العبد بسيده المخلوق وينقلب بطاعته والتردد في اوامره ونواهيه المرتبة ان المراة امرت بكشف الوجه عند الاحرام لتكون كالماء ونقال اذا العبد يحرم فلا يلك بالسكينة والوقار وان يستطيع ان يتخلل الحلل لا حاسر كمسجون يعرض على الملك فافعل بما احب الاشياء الى الله تعالى من عباده التواضع قال بعض الحكماء ان العبد اذا ارتكب المعاصي وجب عليه ان يظهر من نفسه التقشف والتشعث ورفض الزينة وهجران التنعم وهذه حالة عند الاحرام والثاني ان يظهر من نفسه صورة المعذرة بالاقبال على نفسه بالتقصير والحي المحرم بالتوفيق ويشتغل بالتعظيم له والثناء عليه والدعاء والتضرع مستغفرا به عن ثمة مستوحبا به حرمته وهذه توجد بعرفات والثالث يظهر من نفسه الاقبال الى خدمة مولاه ومولى نعمه وتوابعه بالحيلة في الطواف والسعي ولزوم الاماكن التي ينسب الى المولى ويسترعا به اثر الخدمة والعبودية وهذه توجد في الطواف والسعي بين الصفا والمروة والحكمة في الاستلام والله اعلم ان خدم الملوك وعبيدهم والوافدين عليهم اذا دخلوا عليهم بالغوا في خدمتهم واستقصوا في التواضع والخشوع لهم يقبلون بسطهم والخروج برؤوسهم والخروج بوجوههم الى ابواب منحى الله تعالى عباده بكل نوع من انواع الخدمة وكل من يحب خدمة الغير وفي هذا التقبيل وجه من وجوهها وقال في رمي الجمار يكفر الميسر في اولها يقصد الموضع فاهل المسلمون بالرمي ظرفا له وللجنود وقال بعضهم ان اصحاب الفيل الذين قصدوا تخريب الكعبة كانوا انزلوا عندها فارسل عليهم طيرا ابابيل ترميهم بحجارة من سجيل فجعل الله تعالى ذلك الموضع موقفا للرمي في امر المسلمين بالرمي استعانة لاعدائهم كما جعلهم طيرا اهلا كالاعداء الدين وقال بعضهم الحسن بن تعالى في هذا الباب والله اعلم ان الله تعالى لما اراد ان يجعل ذلك معجزة ظاهرة ودلالة باهرة لنبينا عليه الصلوة والسلام فان كل عام من يسعى الى هذا الحج الى يومنا ترمي في تلك المواضع المسكونة بسبعين حصاة وكان يسعى ان يجتمع ما كان من الاحجار في الجبال في السعي كما هو اكثر من عام واحد وكان ذلك دالا على نبوته اذ قد روي انه ما ينبغي ما كان الا ما لا يقبل من صاحبه واما ما لا يقبل فانه يحمل به دخوله الى يوم القيامة وقت الميزان قوله فيقوم الحج

مقامه حتى الغسل للاحرام لما لم يكن فرضا جاز ان يقوم الوضوء مقامه كغسل الجمعة والعيدين بخلاف الغسل
الفرض حيث لا يقوم الوضوء مقامه وانما قام الوضوء مقام الغسل هنا في حق احراز ما هو السنة لا في الافضلية
قوله بما يبقى عينه لا خلاف فيما لا يبقى عينه وسمى الحسن انه لا يكره وانما الخلاف في الذي يبقى عينه ولنا
الباقي بعد الاحرام كالتابع له لانه اتصل ببدنه وصار في حكم العدم كمن غصب ساحة وادخلها في بنا بيده صار تبعا
للبنا وكالحالق شعره بخلاف الثوب المخيط او المورس او المزعفر حيث لا يجوز لبسهما للمحرم لان الثوب متباين عنه لم يكن
جعله تبعا لو لبسه والتلبية الى آخره قيل انها مشتقة من قولهم الب الرجل في مكان اذا اقام فمعناه انا مقيم على طاعتك
وقيل مشتق من قولهم دار فلان تلب داري اي تواجهها فمعنى قوله لبيك اتجاهي لك يا رب وقيل هو مشتق من قولهم امراة لبة
محبة لزوجها فمعناه محبتي لك يا رب كذا في المبسوط وكلمة ان في التلبية مكسورة اذ الفتحة يجعلها متعلقة بما سبق
تقديره لبيك لان الحمد والنعمة لك والكسر يصير ذكرا مبتدا وكان اولى قوله في القصة روي ان ابراهيم لما فرغ من
بناء الكعبة امر بان يدعو الناس الى الحج فصعد ابا قبيس وقال الا ان الله تبارك وتعالى امر ببناء بيت وقد بني الا فحجوه
فبلغ الله تعالى صوته الى الناس في اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومنهم من اجاب مرتين واكثر من ذلك
وعلى حسب جوابهم يحجون وبيان هذا قوله تعالى واذن في الناس بالحج الآية فالتلبية اجابة لدعاء الخليل عليه السلام
كذا في المبسوط قوله في تقديم وقت الحج روي عن مجاهد انه قال قد استقر الحج في ذي الحجة ولا جدال فيه وذلك
ان المشركين كانوا يحجون عامين في ذي القعدة وعامين في ذي الحجة فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة بعث ابا بكر يحج
بالناس فوافق في ذلك عامه ذي القعدة فلما حج رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع وافق ذلك عامه ذي الحجة فقال
النبي عليه السلام الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق السموات والارض يعني رجع امر الحج الى ذي الحجة كما كان فنزل
ولا جدال في الحج كذا في تفسير الفقيه ابي الليث رحمه الله قوله بورس الورس صبغ اصفر وقيل نبت طيب الرائحة
وفي القانون نبت احمر يشبه سحيق الزعفران وهو يجلب من اليمن كذا في المغرب قوله لا يغسل اي الخطمي لانه طيب
قوله ولا باس بان يغتسل لان الغسل لازالة الشعث لا لاكتساب الزينة ومن دخل الحمام ولم يغسل راسه
بنزه او تلبد شعره ويزداد شعثه قوله فاذا عاين البيت كبر وهلل لئلا يتوهم ان الكعبة هي المقصود بالعبادة
قوله ويرفع يديه اي يجعل باطن كفيه الى الحجر لا الى السما كما هو المعهود في وقت الدعا استقبال الحجر والاستلام عليه
قوله الحطيم من البيت روي ان عائشة رضي الله عنها نذرت ان فتح الله تعالى مكة على رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان تصلي في البيت ركعتين فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وادخلها في الحطيم وقال صلي هاهنا فان الحطيم
من البيت كذا في المبسوط قوله ويرمل في الثلاث الاول حكمة الرمل اليوم اراءة القوة والجلادة في الطاعة واحسن
خصوصا في عبادة تحمل فيها المشاق وتترك حظوظ النفس في مقابلها وعد الله تعالى من المغفرة والرضوان وقيل
اما سبب الاضطباع فانه لما اصابنا السفر حتى يقطع طريقه ويسوغ في المناسك قوله بعد زوال السبب
المشركين لا احتماء في صلاة الظهر والعصر كالدفع بتكثير الكفرة وابداء المسلمين عند قراءة القرآن في صلواتهم

ويبقى كذلك بعد زوال السبب وكم من نظائرها هو سبب الوجود ولم يكن في معنى العلة فاما السبب الذي هو في معنى
العلة كالنصاب لوجوب الزكاة فبانتفاء هذا السبب ينتفي الحكم قوله ولا يستلم غيرهما وفي الحديث
استلم الاركان فيه لكن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لم يستلم غيرهما يتبين ان المراد بالاركان استلام
الحجر والركن اليماني لا غيرهما ذكر الجمع واراد به المثنى قوله والاصل فيه معنى الاصل فيه ان كل طواف بعده
سعي يعود الى استلام الحجر لكون افتتاح السعي بالاستلام كما ان افتتاح الطواف به وهنا طاف السعي يفتتح بالطواف
وكان متصلا باشواطه والسنة ان يستلم الحجر بين كل شوطين فكذا بين الطواف والسعي قوله يبتدأ بالصفا
ويختم بالمروة كان ذهابه من الصفا الى المروة شوطا ورجوعه من المروة الى الصفا شوطا اخر ومنهم من قال يبدأ
بالصفا اي بهذا الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو كان الامر على ما قاله الطحاوي بان الذهاب
والرجوع شوط واحد لقال يبدأ كل شوط بالصفا كذا في المبسوط فان قيل الواحد في الطواف انتهى الى ما بدأ منه
يعد شوطا واحدا قلنا الطواف هو الدوران حول البيت ولا بد ان يدور حول كل البيت وفي هذا السعي يعد في كل
مرة قوله عدلنا عنه في الايجاب بدليل الاجماع فبقي ما وراه على ظاهره وانما ذكر هذا اللفظ والله اعلم
لان الصحابة كانوا يتحرزون عن الطواف بهما لمكان الصنمين عليهما في الجاهلية اساف ونايلة فانزل الله
تعالى هذه الآية ثم بين في الآية ان المقصود حج البيت بقوله فمن حج البيت وكان فيه دليل على ان الحج
بالبيت من الطواف يكون تبعا لما هو متصل به ولا يبلغ درجة التبع درجة الاصل فثبت فيه صفة الوجوب لا
الركنية وكان السعي مع الطواف بمنزلة الوقوف بالمشعر الحرام مع الوقوف بعرفة وذلك واجب لا ركن كما
في المبسوط قوله هذا بيان الاولوية يعني التوجه الى عرفات بعدما صلى الفجر يوم عرفة بمنى اولى
اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فاما لو توجه الى عرفات ليلا بمنى او قبل ان يصلي الفجر يوم عرفة بمنى اجزاه
لما ذكرنا انه لا يتعلق بهذه الاقامة بمنى نسك قوله مع الامام الاكبر مع الامام الاكبر فانه من صلى
الظهر بالجماعة لكن لا مع الامام الاكبر لا يجوز له الجمع عند ابي حنيفة رحمه الله كما في المنفرد قوله لاستيفاء
معنى الاستيفاء من الصلاة والوقوف فان المصلي في الصلاة يتوقف الا ترى ان النوم والاكل والشرب وسائر الافعال الاخر
منافية للوقوف والصلاة اولى ان يكون منافيا فلما علم ان تقديم العصر على وقته ليس لحاجته الى امتداد الوقوف
بل لصيانة الجماعة فانه يتعسر عليهم الاجتماع بعدما تفرقوا في الموقف فتفاتت الجماعة في العصر فيقدم على وقته
احراز الفضيلة الجماعة او نقول سلمنا ان جواز التقديم لحاجة الى امتداد الوقوف لكن المنفرد لا يحتاج الى
تقديم العصر لاستيفاء مدة الوقوف لانه يمكنه ان يصلي العصر في وقته في موضع وقوفه اذ لا يتقطع وقوفه بالصلاة
بخلاف المصلين بالجماعة حيث لا يمكنهم ادا الصلاة بالجماعة في الموقف لانه موضع مبسوط ويصعب ان يكون تسوية
الصفوف فيها فيحتاجون الى الخروج منه والاجتماع لصلاة العصر فيقطع وقوفهم وامتداد الوقوف الى
الى غروب الشمس واجب قوله وان ورد الآثار روي عن النبي عليه السلام افضل الدعاء دعائي ودعاء الانبياء قبلي

بعرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير
اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري واعوذ بك من وساوس
الصدر وشتات الامر وفتنة القبر وفتنة الفقر اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تهب به الرياح
قوله بغلس وهو ظلمة اخر الليل لكن المراد هنا الظلمة الباقية من ظلمات الليل بعد طلوع الفجر قوله
قدم ضعفة اهله يعني من مزدلفة الى منى ولو كان ركنا لما فعل به والمذكور في الكتاب مجرد الذكر والبيتوتة ليس
بركن بالاجماع فموضعه اولى ان لا يكون ركنا لانه غير مقصود قوله الحديث ظاهرا لترحم الرسول صلى الله عليه
وسلم رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال والمحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين فقصد ظاهر في الدعا ثلث
مرات للمحلقين فدل انه افضل كذا في المبسوط قوله عطف الطواف على الحلق قال تعالى فكلوا منها واطعموا البائس
الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا عطف قضا التفث بثم على الاكل من القرابين والمراد
قضا التفث في يوم النحر بالاجماع فكذا الطواف المعطوف بالواو على [illegible] لان ثم للتاخير والاخير في حرف
الواو قوله من الغد يريد بالغد اليوم الثالث يعني غد اليوم الثاني لعيد النحر وهو في اليوم الثالث من ايام النحر وهو
اخر ايامه والنفر الثاني في اليوم الرابع قوله في يومين المراد الثاني والثالث من ايام النحر وانه اذا تعجل في اخر
اليوم الثاني مع ان اليومين كان متعجلا في يومين قوله واذا اراد ان يتعجل النفر الى مكة يعني اذا اراد
بعدما رمى الجمار الثلث في اليوم الثالث من ايام النحر وذلك لقوله تعالى فمن تعجل في يومين يعني من نفر بعدما رمى الجمار
الثلث في اليوم الثالث من ايام النحر فلا اثم عليه ومن تاخر في نفر حتى رمى في اليوم الرابع من ايام النحر فلا اثم عليه
قيل اهل الجاهلية فرقتان منهم من جعل المتعجل اثما ومنهم من جعل المتاخر اثما فورد النص بنفي الماثم عنهما فجاز
استعجل عيان مطاوعين ومتعديين والمطاوعة اوفق بقوله ومن تاخر قوله وفيه خلاف الشافعي [illegible]
يرجح الحجة له ان يعدها لم يطلع الفجر فاختار النفر الى كله بقي الى طلوع الفجر من اليوم الرابع عندنا وليس
له ان ينفر بعده لدخول وقت الرمي وعند الشافعي يمتد الى غروب الشمس من اليوم الثالث وهو مراد الخلاف
المذكور ههنا له ان اليوم الرابع محل الرمي انما سقط بنفر وجد في يومين بالنص ولم يوجد النفر في [illegible] فلا
يسقط ولنا انه وجد النفر في اليوم الثاني عشر اعتبارا وحكما بدليل انه لو ترك الرمي في النهار ورمى في الليل
جاز فكذا في حكم النفر جعل كالموجود في النهار قوله سائر الايام اراد بها اليوم الثاني والثالث لا اليوم الاول
لا يجوز الرمي فيه بعد طلوع الفجر قوله الليلة الثانية يعني كانوا لم يرموا بعد الزوال فامر عليه السلام
بالقضاء ليلة ذلك اليوم قوله ولا شيء عليه لانه لما ثبت الرخصة بحديث [illegible] كما لو افطر
المريض او المسافر في رمضان لا يجب بافطاره شيء من الجزاء قوله ثقله بفتح الثاء والقاف وهو متاع الرحل
واهله قوله نزل المحصب وهو الابطح حتى يقرب من مكة يقال له الابطح والمحصب النزول فيه قوله هو
الصحيح كان ابن عباس يقول النزول فيه ليس بسنة ولكنه نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه اتفاقا قوله

حيث جمعهم كما [illegible] ان الملا [illegible] حيث كان المشركون اجتمعوا في المحصب
وتقاسموا وتوثقوا العهد فيما بينهم ان لا يتركوا [illegible] الى بني هاشم ولا يناكحوهم حتى يدفعوا
فيسلموا رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهم فلما نصر الله تعالى رسوله وجعل المشركين مقهورين قال انا نازلون
غدا ان شاء الله بذلك الموضع الذي تقاسم فيه المشركون فعرفنا انه نزل به قصدا اراءة للمشركين لطيف صنع الله به
فصار ذلك سنة كالرمل في الطواف قوله وقت بعد الزوال كتاب الله تعالى جعل [illegible] اول وقت الوقوف
واخره فعله بعد الزوال بيان اوله وقوله عليه السلام من ادرك عرفة بليل [illegible] اخره قوله ودلالة الاذن
دلالة منزلة الاذن نصا كما في شرب ماء السقاية وكمن ينصب القدر على الكانون ويجعل فيه اللحم ويوقد
النار تحتها فجاء انسان وطبخه لم يكن ضامنا لوجود الاذن دلالة قوله فالهدي [illegible] يعني لما كان الدم
في التمتع والقران نسكا من مناسك الحج وضعا وجب شكرا للنعمة التوفيق في الجمع بين العبادتين في سفرة ويجب
بالجناية ولا يختص بمكة والهدي [illegible] بالتوجه فيه وفي غيره يتوقف على الادراك او السوق على الهدي [illegible]
من الثاني في الاحرام بها ليس بغيره ولهذا لو ساق المتمتع الهدي لمتعته لم يباح له التحلل عن احرام العمرة قبل
احرام الحج قوله غير معتاد [illegible] من عادة العرب ان تقلد [illegible] وقال ابن عمر رضي الله عنهما لا
تقلد الشاة واما تقليد البدنة وفي حكمه التقليد انه تنبيه بانه عن قرب [illegible] مثل قطعة من
النعل لانه [illegible] يوم القيامة

باب القران

المفرد يؤدي كل نسك في سفر على حدة وكذا لو ادى العمرة في غير اشهر الحج والحج في وقته [illegible] الراجع
من الحج قوله لان الجمع قد تحقق اي الجمع بينهما في الاحرام قبل اداء [illegible] فكان [illegible] لم يطف
للعمرة اصلا قوله وان اخرت ذكر في الدعا اي في دعا التيسير بان يقول اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي
لان الواو للجمع وان كانت [illegible] تقديم العمرة لانها تقدم فعلا وكذا ذكرا في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج قوله
ويتحلل عندنا بالحلق [illegible] بالذبح وعند الشافعي يتحلل بالذبح [illegible] اللام قال فلا احل منهما [illegible]
احل حتى انحر وبهذه الرواية تمسك الشافعي وقال يحل القارن يكون بالذبح ولنا ان التحلل يحصل بالحلق كما في المفرد
وما اول الحديث حتى احرم ثم احلق بدليل ما روينا انه عليه السلام حلق راسه بعد ذبح الهدايا قوله صبي
بن معبد وقصته انه قال كنت امرا نصرانيا فاسلمت فرايت العمرة والحج واجبين علي فاحرمت بهما واتيت
بطوافين وسعيين فرآني بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هذا اضل من بعيره [illegible] لم
يدخل افعال العمرة في افعال الحج فاخبرت بذلك عمر رضي الله عنه فقال عمر هديت لسنة نبيك قوله
فيتقيد به النص اي بحظر النقض يعني قوله تعالى ثلثة ايام في الحج صار مقيدا بغير هذه الايام المنهية
فصار تقديره فصيام ثلثة ايام في الحج غير هذه الايام او بغير هذا النهي المشهور [illegible]
الايام ولا تتادى بها الكامل [illegible] لانه بدل [illegible] الابدال لا تنصب بالراي [illegible] الشرع [illegible] العموم

بدلا لانه وقت الحج وهذا الخلاف لانه لا يكون بدلا بل يكون اصلا والنص لم يقيده بوقت الحج حيث قال فما استيسر من الهدي قوله دم التمتع ودم القران دم الصلات لما يلزمه لوقوع الصلات قبل اوانه قوله بالتوجه متوجه لانه ملوم بنقض الظهر باداء الجمعة والسعي الى الجمعة سبب يتوصل به الى الجمعة فاقيم مقام المسبب في اعادة الظهر فاما المتمتع والقارن منهيان عن التوجه الى عرفات قبل اداء العمرة فلم يكن سببا يتوصل به الى رفض العمرة شرعا فكيف يقام مقام الوقوف بعرفات وفرق اخر ان الجمعة منافية لبقاء الظهر والسعي من ضرورات اداء الجمعة وما كان من ضرورات الشيء الحق به من وجه كالضيافة اليسيرة الحقت بالتجارة في باب الاذن بالتجارة فجعل السعي ملحقا بالجمعة من وجه فصار منافيا لبقاء الظهر من وجه والشيء لم يقم مقام الشيء وهو دونه منافيا فيه من كل وجه اذا الجمع بين المنافيين مستحيل من كل وجه ويعفى المستحيل من وجه مستحيل فلم يبق الظهر مع السعي واما الوقوف بعرفة فليس منافيا لبقاء العمرة صحيحة فانها تبقى صحيحة في حق القارن والمتمتع بعد الوقوف بعرفة انما الحاجة هنا الى مراعاة الترتيب في الافعال ما لم يوجد ما هو الركن من الحج قبل اكثر العمرة لم يوجد فوات الترتيب والحجة الى فوات ليس بركن

باب التمتع

قد صح ان عمر رضي الله عنه نهى الناس عن التمتع فقال متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا انهى عنهما متعة النساء ومتعة الحج وتاويله انه كره ان يخلي البيت عن الزوار في غير اشهر الحج فامرهم بان يعتمروا في غير اشهر الحج لكيلا يخلو البيت عن الزوار في شيء من الاوقات لا ان يكون التمتع مكروها عنده بدليل حديث صبي بن معبد قوله في عمرة القضاء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم احرم للعمرة فاتى مكة فمنعه اهل مكة فرجع عليه السلام ثم وقع الصلح بينه وبينهم فقضى تلك العمرة قوله عند افتتاح الرمي لانما نسك الحج في هذا اليوم الرمي كما ان اول نسك العمرة هو الطواف ثم الحاج يقطعون التلبية عند افتتاح الرمي قبله لانه هو المقصود فكذا المعتمر يقطعها عند افتتاح الطواف قوله المفرد بالعمرة عليه طواف القدوم وفي طواف القدوم نوبة بالرمل بخلاف المتمتع فانه لا يأتي بطواف القدوم قوله بعد انعقاد سببه وهذا لان السبب الموجب لهذا الحكم هو التمتع وذلك واقع بالجمع لارتفاق الحج بعمرة وفيها والعمرة في اشهر الحج كان يعد من اكبر الكبائر وافجر الفجور فمن الله علينا في العمرة في هذا الوقت فاذا علم هذا التقدير العمرة هي الاصل في باب التمتع اذ الترفه والترفق يحصل بشرعها في الحج فاذا صام بعدما احرم بالعمرة وجب ان يجوز لانه بعد انعقاد سببه وهذا الخلاف يبتني على اصل وهو ان هذا الدم الذي كان الصوم خلفا عنه دم شكر لنعمة التوفيق للجمع بين العبادتين وعنده دم جبر لما لحقه من النقص في سفر الحج اذ الافراد عنده افضل فقبل الاحرام بالحج لم يتحقق النقص قوله اتفاقا وذلك لان الهدايا كانت مقلدة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين فيصل الى رؤوس وكان الرمح بيمينه لا محالة وكان يقع الطعن عادة اولا على يسار البعير الذي هو على يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يعطف على يمينه واشعر الاخر من قبل يمين البعير اتفاقا فصار الاشعار في الجانب الايسر هو الاصل القصدي وفي الايمن اتفاقيا اذا كان البعير واحدا قوله يوم التروية وهذا ليس بلازم حتى لو احرم يوم عرفة يجوز ولكن احرام اهل مكة

يوم التروية فلعله خصه به لهذا المعنى قوله لو استقبلت استقبل الامر واقبله اي استانفه وابتداه كما ان النبي عليه السلام تمتع وساق الهدي ولما فرغ من افعال العمرة امر اصحابه بان يحلقوا روسهم ويحلوا وهم ينظرون ان النبي عليه السلام هل يتحلل عن العمرة ام يفتتح بافعال الحج فقال عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت يعني لو علمت في ابتداء شروعي في العمرة ما استدبرت اي ما علمت الان ان هذا العارض يعترض لي في هذا الوقت لما سقت الهدي ولحللت كما انتم تحللتم وحللت منها فلعل شاغلا اعترض للنبي عليه السلام يحتاج الى التحلل قبل مجيء اوانه فقال عليه السلام هذا القول وانه يعني التحلل عند سوق الهدي لا يحل الا بعد يوم النحر فيحرج في الابتداء ولان في الاحرام به اولى قوله حلق يوم النحر لان الحلق لا يختص عند ابي حنيفة رحمه الله بوقت الحرم وبايام النحر وجوبا وعند محمد بالحرم وجوبا وبايام النحر استحبابا وعند ابي يوسف بهما جميعا استحبابا قوله يستحق عليه الحلق لان الحلق موقت بالحرم وجوبا على قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف استحبابا فكان العود مستحقا عليه وجوبا او استحبابا واستحقاق العود يمنع صحة الالمام قوله السفرة الاولى قد انتهت لان اتخذ مكة او البصرة دارا لكن انتهاؤه بالعود الى منزله نظرا الى انسان اذا خرج من وطنه ما لم يعد الى وطنه كان ذلك كله سفرا واحدا ونظر الاصل ان يكون انشاء السفر من الوطن ولهذا لو اوصى بان يحج عنه يحج عنه من وطنه واذا انقطع السفر الاولى من وجه او من كل وجه وقد حصل له نسكان في هذا السفر ويجب الدم احتياطا لامر العبادة عند الشبهات ثم لو نوبها سعاف لا يخرجه عن كونه متمتعا لان هذه النكتة ليس ان ميقات المتمتع في الحج ميقات اهل مكة ولو ان المكي اذا خرج من الحرم واحرم بالحج يصير محرما بالاجماع وان كان ميقاته الحرم فكذا ههنا وهذا لان الاصل في المتمتع ان يكون بحجته مكية ولكن لو احرم خارج الحرم يصير متمتعا على ان المعنى ينبغي حصول النسكين في سفر واحد والشبهة لا تسقط بعارض كونها ميقاتين قوله ثم اتخذ البصرة دارا يعني بعدما دخل اشهر الحج فاما اذا خرج من الميقات قبل اشهر الحج واتخذ البصرة دارا ثم اعتمر وحج من عامه ذلك فهو متمتع في قولهم جميعا قوله بل على سفره وهذا لانه لما افسد العمرة خرجت السفرة الاولى عن صلاحية التمتع وهو ما لم يعد الى وطنه او الى مكة السفرة من وجه وهو كان لم يخرج من مكة بعد وكانه عند العمرة الثانية بمنزلة المكي ولا يكون متمتعا بالنسك وهذا بخلاف ما اذا اتخذ البصرة دارا قبل اشهر الحج والمسئلة بحالها الى العمرة المؤداة قبل اشهر الحج لم يكن واقعا من العمرة فمسالة ما لم يخرج السفرة الاولى عن صلاحية التمتع والحاصل ان خروجه الى البصرة بمنزلة رجوعه الى وطنه عنده وعندهما بمنزلة لبثه بمكة عنده قوله امراة بمعنى الى الخروج دم المتعة ولا يسقط بسبب الخروج دم الاضحية بسبب الخروج الواجبان المتغايران لم ينوب احدهما عن الاخر والاصل كالمرأة فيها الهانة وحج المسألة في المرأة لرعيته الاضحية ودم المتعة حمل ذلك النوبها وعمل انها كانت واقعة امرأة فافتى ابو حنيفة على حسب الاستفتاء فصار ذلك رواية

باب الجنايات

قوله اصل التطيب لا نرى انه يطيب بالقاء الطيب فيه وبعدها التي طيب فيه اضمحل اطلع في وصفه

الطيب وليس للوصف شهود اعتبار في الاصل ما ثبت في الحرمة المرتبة انه لو جعل ثوبه مبخرا للمحرم استعماله ومنعا
يحرم عليه ان لا يلبس بمنزلة الطيب قوله بمعنى المرفوق وهذا لانا نعلم يقينا ان نهي المحرم عن لبس المخيط انما كان
لترك الزينة المعتادة والمرفق المعتاد بلبس المخيط من الثياب ولبس من المعتاد اللبس والنزع في الحال فقدر باليوم
لانه معتاد بخلاف ما لو حلف لا يلبس حيث يلبس ساعة لانه منع نفسه عن نفس اللبس قوله ولو ارتدى
اي القى على منكبيه ولم يلبسه كالرداء او اتشح اي شده على وسطه وجعله كالحملة القصار وقيل القصارة او اتزر
ايزار المخيط ان يشده على وسطه كما يشد فوطة الحمام قوله فان حلق ربع راسه او ربع لحيته فعليه دم
قلنا المصلح هنا ان المحرم اذا كان من جنس واحد يجب فيما اذا حلق المريض ... جميع البدن فعليه دم واحد
قوله وقال ابو يوسف ومحمد هذا قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا ومثله في الكتب كثير قوله فيه حكومة عدل
فان قيل الشارب عضو مقصود ولهذا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقص الشارب واعفاء اللحية ومن تركها
حتى يطول يتبين بها في الحكم فينبغي ان يجب الدم بقصه وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله قلنا انه تبع اللحية لانه متصل
بها فالحق بها قوله كم يكون من ربع اللحية وهذا اعتبار الاجزاء باجزاء الدم وقال عبد الله الجرجاني هذا قول
محمد رحمه الله لانه يعتبر الاجزاء وابو حنيفة لا يعتبر ذلك بل يقول في مثل ذلك بالصدقة قوله من نوع واحد من
كانها نوع واحد كما في حلق شعر الراس وهو انواع بالنسبة الى الاعضاء المميزة عن الاخر كالابط والراس والعانة فجعلنا
بالشبهة في الحالين نسبة الى ... عند اتحاد المجالس ... الاختلاف عند اختلافه كما في تكرر تلاوة آية السجدة
قوله لان الغالب فيه معنى العبادة ... الكفارة ... فيه وهو اشتراط النية اما جهة العقوبة ... فيه
فيه لما ان جهة العقوبة مبنية على وصف العمد ... وصف العمد ... فيه لانه كما يجب على العامد يجب على الناسي
ايضا فصل قوله ... يتعلق بالجماع وهذا لان الجماع ... وهو اسم للجماع وما يتعلق بنفس الجماع من العقوبة
لا يتعلق بما دونه كالحد ثم المراد ما يجب في الحج القضاء فلو ... الكفارة في الصوم ولا يجب الكفارة بالجماع فيما دون الفرج
اجماعا فكذا لا يجب القضاء هنا المراد فيه معنى الاستمتاع بالمراة وذلك محظور الاحرام فيلزم الدم انزل او لم ينزل
بخلاف الصوم لان الركن فيه الكف عن قضاء الشهوتين ولم يوجد دون الانزال فيما دون الفرج فلم يحرم وعند
الانزال وجد قضاء احدى الشهوتين لكن مع النقصان فيفسد الصوم ولا يجب الكفارة قوله في غير السبيل
منهما اي من الرجل والمراة اي من السبيلين ومراده الدبر قوله الحظر ينعدم بهذه العوارض بناء على اصله ان
الاكراه متى اباح الفعل اعدم اصل الفعل من المكره في الاحكام والنوم بعدم اصل الفعل من النائم ولهذا قال
لا يفسد الصوم بهذا الفعل في حالة الاكراه والنوم وكذلك الاحرام وعندنا لا تنعدم هذه العوارض برفع الاثم في
اعدام اصل الفعل الا ترى انه يلزمه الاغتسال ويثبت به حرمة المصاهرة وكذلك يتعلق به فساد النسك و
يستوي ان كان الزوج محرما او حلالا بالغا او صغيرا عاقلا او مجنونا او تكون المراة مجنونة او صغيرة في فساد
النسك يتعلق بالجماع وذلك لا ينعدم بهذه العوارض فصل قوله فلم يكن فرضا لان الامر بالطواف مطلق
وهو الدوران حول البيت ولانه لا ينبئ عن الطهارة فاشتراط الطهارة فيه يؤدي الى نسخ الكتاب بخبر الواحد

من الجدار ان الطواف صلاة احتيج في حق الثواب فهذا يؤدي الطواف منحرفا وكان لنا المطلق ولا يصلي من حيث
انه متعلق بالبيت واشتبه صلاة من حيث انه يؤدي منحرفا ويحل فيه النطق وكان صلاة من وجه دون وجه فجعلنا
الطهارة واجبة نظرا الى جهة كونه صلاة وليس بفرض نظرا الى جهة انه ليس بصلاة بمقابلة سنة والاصح انها
واجبة لانه يجب الجابر بتركها وبترك السنة لا يجب الجابر كما في الصلاة ولما كان هذا الطواف واجبا بشروع
العبد اكتفي بجبر نقصانه بالصدقة اظهارا للتفاوت بينه وبين الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة
فان قيل لا تفاوت في الجابر بين ترك واجب الفرض والتطوع في باب الصلاة قلنا الجابر ثمة مختص شرعا
غير متنوع ولا يمكننا ايجاب الجابر بالراي اما الجابر هنا متنوع من البدنة والشاة والصدقة فوجب عليه
المراتب قوله يجب الجابر لما وجب الجابر على الحائض بفوت طهارة علم ان الطهارة كما وجبت للمسجد و
جبت لما هو نفس الطواف لانه صلاة من وجه وبذا علم جواز دخول المسجد للمحدث في الرواية في الرسالة
فان قيل لو كان كذلك لما علل في منع الحائض عن الطواف بكونه في المسجد قلنا يجوز ان يكون الحكم علتان ولا
بنا في بينهما ويحتمل ان يقال وجوب الطهارة للطواف لما انه مركونة قربة مختصة بالمسجد فلهذا علل
قوله بالباخير على ما عرف وهذا يدل على ان المعتبر بعد الاعادة هو الثاني دون الاول في يكون الاول
منفسخا بالثاني ولهذا يلحق الباخير وجب ان يلزمه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله كما لا يجب الدم بعد
الاعادة في فصل الحدث وقال الكرخي المعتبر في هذا الفصل هو الطواف الاول كما في فصل الحدث بدليل انه
لو طاف لعمرته جنبا في رمضان ثم اعادها في شوال وحج من عامه لم يكن متمتعا ولو كان المعتبر هو الثاني لصار
متمتعا لوجود العمرة والحج في اشهر الحج ولان الاول هو المعتد به في حق التحلل ولكن الصحيح ان المعتبر هو
الثاني في فصل الجنابة بدليل وجوب الدم وهذا لان النقصان لما تفاحش في الاول اعتبرناه على سبيل التوقف
حتى اذا لم يوجد الثاني تقرر علي اعتباره وان وجد الثاني انفسخ الاول وكان الثاني هو المعتبر كمن قام في صلاة
وركع ولم يقرا كان قيامه وركوعه معتبرا على سبيل التوقف فان عاد فقرا ثم ركع انفسخ الاول بالثاني ولو
لم يعد وقرا في الركعتين الاخريين كان الاول معتدا به بخلاف الحدث لان النقصان ثمة يسير فلا يوجب
التوقف قوله طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة فان قيل ينبغي ان يجب الدم كيلا يلزم التسوية بين
طواف الصدر وهو واجب وبين طواف القدوم وهو سنة قلنا لو اوجبنا الشاة يلزم التسوية بينه
وبين ما اذا طاف للصدر جنبا قوله ربع مراتا وهذا لان الركن في الطواف عندنا اربعة اشواط اقامة
للاكثر مقام الكل كما جعل ادراك الركوع ادراك الركعة اقامة للاكثر مقام الكل فما زاد عليها الى سبعة واجب
والدم لا يقوم مقام الركن فبقي محرما ما لم يطف وعند الشافعي الركن سبعة اشواط ثم الاصل ان كل طواف
يجب الاعادة بعد الرجوع بترك كله او اكثره ولا يقوم الدم مقام كله او اكثره كطواف الزيارة والعمرة
يجب باقله الدم وما لا يجب الاعادة بترك كله او اكثره ويقوم الدم مقام كله او اكثره كطواف الصدر يجب
الصدقة بترك اقله قوله فيستحب الاعادة الاصل ... تجب اذا وقع في ...

بينه على خلاف ذلك كما اذا سجد في الصلوة ونوى التطوع يقع عن السجدة كما اذا ترك سجدة من الركعة وسجد للسهو
وهو لم يعلم بالاول يقع احدى سجدتي السهو عن الصلبية وان كان نوى للسهو واذا انصرف طواف الصدر الى [illegible] عليه
فالمعتد من العمرة هو الاول حتى حل له ولو كان الثاني جنبا ان لم عند الشيخ ابي الحسن الكرخي وقال الفقيه ابو بكر الرازي
المعتد هو الثاني حتى لم يحل بالاول ثم قيل انه يجب دم بتاخير طواف الزيارة عند ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة
ولو كان المعتد هو الاول لم يكن موخرا لطواف الزيارة فصار كمن قرا الفاتحة ولم يقرا السورة وركع ثم انه لم يعد
الى القيام صار هذا الركوع معتدا فان عاد الى القيام وقرا السورة وركع فالمعتد هو الثاني حتى لو لم يركع فسدت
صلوته والجامع بينهما كون الركوع مستحق الاعادة بالعود الى القيام والوقوف كالطواف مستحق الاعادة بسبب
الجنابة وينشا منه الفرق بينهما اذا طاف طواف الزيارة جنبا وبينها اذا طاف محدثا انه لم ينقل طواف الصدر
الى [illegible] الاعادة ثم هو مستحب [illegible] وطواف الصدر واجب [illegible] الواجب [illegible] ان ينصرف
طواف الصدر الى طواف الزيارة في فصل الحدث وهو معتد لا قدم نقصان طواف الزيارة وان [illegible] طواف
الصدر [illegible] لكنه يجب دم آخر بترك طواف الصدر وفي صرف طواف الصدر والمعنى في جواز نقل طواف الصدر
الى طواف الزيارة ان طاف الزيارة ركن [illegible] وجب ان يشترط فيه النية اصلا كاركان الصلوة والوقوف
بعرفة لم يشترط فيه النية اصلا ومع كونه ركنا كان عبادة مقصودة [illegible] بخلاف الوقوف وهذا
[illegible] وجب ان يشترط فيه النية المعينة فقلنا بالاكتفا بمجرد النية فيه عملا بالوجهين واذا شرط فيه اصل
النية لا اعتبار ان يكون الواقع بنية الصدر [illegible] فان قيل لم يعد السعي انه لا يحتاج
الى الطهارة لعدم تعلقه بالبيت قلنا لما [illegible] السعي تبعية الطواف اذ السعي بدون الطواف غير مشروع وكان تبعا و
التبع لا يعطى له حكم نفسه بل حكم اصله قوله اعادهما لا شيء عليه ولو [illegible] هذا السعي [illegible] والتنفل
بالسعي غير مشروع لان التنفل بالسعي غير مشروع [illegible] طواف النفل مشروع [illegible] في الحج [illegible] للعمرة واحد [illegible] فيما
وراء الحج [illegible] قوله فعليه دم لترك الطهارة فان قيل بترك الطهارة في طواف الزيارة يجب الدم ايضا
فيلزم الاستواء في [illegible] قلنا [illegible] وجوب سجدة السهو في الفرض والنفل
في الصلوة بترك الواجب [illegible] يجب الدم لا الصدقة كما لو
سجدة السهو في الصلوة فصار الجابر نوعا واحدا فان قيل يشكل [illegible] اذا طاف طواف الصدر محدثا عليه صدقة
قلنا لا نسلم ففي رواية ابي حفص الكبير رحمه الله عليه شاة قوله ولم يعد السعي في الصحيح لا يجب عليه شيء
لان الطواف اصل والسعي تبع اذ لا وجود للسعي الا عقيب الطواف والطواف [illegible] المعتد به هو الاول [illegible]
الاعادة بسبب الحدث [illegible] وقد وقع السعي عقيب طواف معتد به فلا يجب بترك اعادة السعي شيء
قوله لان المتروك لا يصير مستدركا فان قيل يجب ان يسقط فلا يجب شيء لانه لو ترك الوقوف في النهار اصلا
لا يجب شيء فلان لا يجب هنا اولى [illegible] عن ابي حنيفة رواه ابو شجاع قلنا الوقوف بالنهار شرع ممتدا الى وقت
الغروب فاذا وقف بالنهار فقد التزم الامتداد فاذا ترك بعدما التزم صار تاركا للواجب [illegible] وقف ليلا

الطواف الزيارة [illegible] فصل [illegible] الصدر [illegible]

نقدا لي فاصل الوقوف [illegible] فان قيل الوقوف بالنهار لما كان ممتدا وبالليل غير ممتد
ثم لم يوجبوا الوقوف بالنهار [illegible] الى الليل [illegible] وجب ان لا [illegible] لسائر العبادات الممتدة وهو قول مالك
والجواب ان اصل الوقوف ليس بممتد كما في الليل الا انه وجب امتداده بخبر الواحد قوله كما في الحلق
فان قيل اذا حلق ربع الرأس ثم حلق ثلثة ارباعه في اربعة ازمان متفرقة يجب عليه اربع دماء [illegible] لم يجب الا دما
قلنا الترك انما يتحقق بغروب الشمس من اليوم الثالث لانه ان لم يرم في اليوم الاول كان ان يرمي في اليوم
الثاني على الترتيب بان يرمي جمار اليوم الاول اولا ثم جمار اليوم الثاني فعلم انه لا يتحقق الترك الا بغروب
الشمس من اليوم الثالث وعند ذلك يتحد جنس الجناية فاتحد الموجب فلو حلق كل راسه او طيب جميع بدنه
وهذا بخلاف الحلق لان حلق كل ربع جناية موجبة لوجوب الدم فاذا اختلفت [illegible] تعدد [illegible] ذلك بمنزلة
اختلاف المكان في تلاوة اية السجدة [illegible] فاما ترك الرمي انما يتحقق في زمان واحد وهو غروب الشمس
من اخر ايام الرمي فصار بمنزلة تكرار التلاوة في مجلس واحد قوله ولا يجب مع القضاء شيء اخر كما لو اخر
الصلوة عن وقتها ولابي حنيفة رحمه الله ان التاخير عن المكان يوجب الدم فكذا التاخير عن الزمان والجامع بينهما
ان التاخير نقصان ونقايص الحج تجبر بالدم على ان تاخير الواجب في ايجاب الجبر كالترك كما تاخير الواجب
كترك الواجب في ايجاب سجود السهو في الصلوة والجواب عن قولهما انه لا يجب مع القضاء شيء اخر بل تاخير ركنا من
اركان الحج فيلزمه القضاء مع جبر النقصان [illegible] الواجب كما من اركان الصلوة يلزمه القضاء مع سجدتي السهو
قوله واما اصل الحلق يختص بالمكان والزمان عند ابي حنيفة المكان هو الحرم والزمان ايام النحر وقال ابو يوسف
لا يختص بهما وقال محمد يختص بالمكان دون الزمان لان اختصاص المناسك بالمكان فوق اختصاصها بالزمان
لان جميع المناسك مختصة باماكنها ومن المناسك ما [illegible] في غير وقتها فاعتبر المكان ولا اعتبر الزمان
ولابي يوسف ان الحلق [illegible] خروج عن العبادة والخروج انما يقع بما يضادها لا الركن وما يضادها لا يختص بواحد
منهما ولابي حنيفة رحمه الله ان اركان الحج تختص [illegible] بدليل انه لو وقع في غير وقتها يقع قضاء لا اداء قوله
انه خروج عن العبادة قلنا نعم لكنه منها [illegible] فاعتبرناه من حيث انه منها وهذا الاعتبار ترك الحلق
هنا بمنزلة السلام في باب الصلوة والمعنى الذي شرع له فاذا اخر عن الزمان او المكان فعند [illegible] المقصود
وهو [illegible] بالدم قوله فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله لحلقه [illegible] المسئلة
بعضهم قالوا عليه دم واحد بحكم القران ثم انه اخر الذبح عن الحلق وموجبه التقديم على ما قال عليه السلام
ان اول نسكنا في هذا اليوم ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق فاخر النسك عن وقته وجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما فلهذا عليه دمان عند ابي حنيفة وعليه دم واحد عندهما وبعضهم قالوا دم القران واجب اجماعا
ويجب دم آخر ايضا بالاجماع بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لم يحل الا بعد الذبح وقالوا يجب دم اخر
بتاخير الذبح عن الحلق عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا اشارة الى ان الواجب عليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله
سوى دم القران فان [illegible] الجامع الصغير عليه دم للقران ودم للحلق قبل الذبح وقال [illegible] عليه الدم القران

وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه عليه دمان عند ابي حنيفة احدهما دم القران والاخر دم الجناية على احد
الاحرامين على سبيل التمام فيكون جناية على الاحرام الاخر لا بسبب تأخير الذبح عن الحلق لان هذا ليس بتأخير عن وقته لان
ايام النحر وقته ولم يخرجها انما ترك ترتيب الذبح على الحلق وترك الترتيب لا يوجب الدم عنده كما لو قدم الطواف على
الحلق او ترك الترتيب في الحادثة لم يلزمه شيء والدم الواجب بالحلق لا لتركه الترتيب بل لخروجه عن احد الاحرامين على سبيل
التمام بالحلق وهو جناية على الاحرام الاخر فيلزمه الدم لهذا لا لتركه الترتيب فصار القارن والمتمتع الذي سيق الهدي
محرمًا باحرامين واحتاج الى التحلل على كل واحد من الاحرامين على سبيل التمام ولا يمكنه التحلل عن
الاحرامين على سبيل التمام بالحلق لان الحلق محظور الاحرامين وانما يصير نسكا بالتحلل فاذا حلق للتحلل عن
احد الاحرامين لا للتحلل عن الاخر فيكون الحلق جناية على الاحرام الاخر ولما خرج عن التحلل عن الاحرامين على
سبيل التمام بالحلق شرع التحلل عن احدهما بالذبح والدم مما يقع به التحلل كما في دم الاحصار والتحلل عن
الاخر بالحلق اذ لا يقع التحلل عن الاحرامين على الوجه المشروع المستقيم الذبح على الحلق ليتحلل عن احد الاحرامين
بالذبح وهو مشروع غير جناية وعن الاخر بالحلق فهو اذا قدم الحلق يصير نسكا عن احد الاحرامين ويصير جناية
على الاحرام الذي لم يقع به عنه التحلل ولا يلزم على هذا التخريج ان يقدم الحلق ويؤخر الذبح حتى لا يجب بكل
واحد منهما دم فان على ما هو الاصل في جناية القارن انها مضمونة بالدمين لما ذكرنا ان الحلق فيه يكون جناية على احد
الاحرامين دون الاخر والذبح ليس بجناية اصلا وانما يلزم هذا الاشكال على من جعل الحلق والذبح جناية باعتبار
فوات الترتيب كما قال في متن الكتاب فعلى قياس ما ذكره ان تقديم الحلق في غير اوانه وقد تأخير الذبح وكل واحد عنه ان الذبح
في يوم النحر ليس بجناية من حيث ان كل واحد منهما موقت بيوم النحر ولكنه جناية من حيث انه يفوت الترتيب الذي
نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله ان اول نسكنا الحديث فيكون جناية من وجه دون وجه فلا يجب
الجمع ولهذا الخلاف بين جنايات القارن فصل قوله وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر ذكر
في الايضاح ما يأوي البحر وتوالده في البر فهو صيد البر وما يتوالد في البحر ويكون في البر كالضفدع من صيد البحر لان
التوالد هو الاصل والكينونة بعد ذلك امر عارض فيعتبر الاصل دون العارض قوله من حديث ابي قتادة
ابو قتادة حلالا واصحابه محرمون فقتل صيدا فجاء اليهم فشكوا في الصيد هل يحل لهم التناول منه ام لا وسألوا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لاصحابه هل اعنتم هل اشرتم هل دللتم قالوا لا فقال عليه السلام فكلوا اذن
بين الدلالة والاشارة والاشارة من محظورات الاحرام فيكون الدلالة كذلك قوله في الكتاب العامد والناسي
والمبتدئ والعائد سواء قال ابن عباس رضي الله عنه في قتل الصيد خطأ ظاهر قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا انه قيده
بالعمد لايجاب الجزاء منع وجوبه على المخطئ والجواب ان التقييد بالعمدية ليس لايجاب الجزاء بل لاجل الوعيد المذكور في
اخر الاية لقوله تعالى ليذوق وبال امره او يقول لا يجب الكفارة بقتل الادمي خطأ فوجب ذلك في قتل الصيد ووجب
ان يكون كذلك في نفسه بالعمدية لا ازالة هذا الوهم او يقال هذا الكلام خارج مخرج العادة وقال ابن عباس يقول
يجب الجزاء على المبتدئ بقتل الصيد فاما العائد فانه لا يلزمه الجزاء ولكن يقال اذهب فينتقم الله منك والجواب ان المراد

من النص والله اعلم من عاد بعد العلم بالحرمة كما في قوله تعالى في آية الربوا ومن عاد فاولئك اصحاب النار يعني من
عاد الى المباشرة بعد العلم بالحرمة لا ان يكون المراد به العود الى الفعل بعد ما فعل مرة من المبسوط قوله
في المكان الذي قتل فيه اعتبر في هذا الكتاب مكان الصيد وفي الاصل اعتبر الزمان ايضا وهو الصحيح ذكره الفقيه كما
يختلف باختلاف المكان يختلف باختلاف الزمان قوله يعب ويهدر هدر الحمام اذا صوت والعب شرب الماء
من غير ان يقطع الجرعة قوله لا يمكن الحمل عليه وذلك لوجهين احدهما انه لا يجب في النعامة نعامة مع ان المماثلة
مع اتحاد الجنس اتم والثاني انه لا يعتبر المماثلة في المنظر عندنا وفي القيمة عند الخصم فانما يعتبر ان المنظر
لا من عليه انه لا يمكن الحمل على المثل صورة ومعنى فيتعين الحمل على المثل المعنوي لكونه معهودا كما في حقوق
العباد تحقيقه ان التحكيم انما يصار اليه فيما يحتاج الى التامل والنظر والعدالة انما يشترط في حلال العلو عن طرفي
الغلو والتقصير وتقرير الامر على المتوسط وذلك فيما يدرك بالنظر والتامل لا فيما يدرك بالحس وذلك في المعنى
لا في الصورة قوله لكونه مرادا بالاجماع اي فيما لا يكون المقتول مثل صورة مثل العصفور ونحوه وكذلك قال
والنص يحتمل بطريقهما اذا قتل نعامة عظيمة سمينة يجب البدنة لذلك وان كان صغيرة ضعيفة او كانت مهزولة
يعتبر في البدنة كذلك وكذا اذا اختار الحكمان الطعام فيما يصور من حيث الخلقة والمنظر يعتبر قيمة المقتول فيثبت
ان المثل من حيث المعنى مراد بهذا النص والمثل اسم مشترك يطلق على المثل من حيث المعنى وعلى المثل من حيث
الصورة وهما معنيان مختلفان مجازا وحقيقة فيكون مشتركا لا عاما لان العام ما يتناول افرادا متفقة الحدود
ومن شأن المشترك انه اذا اريد به احد المعنيين لا يراد الاخر قوله اولما فيه من التعميم يعني في حمل المثل
على المثل المعنوي والقيمة عمل بعموم النصوص من غير ان يتطرق فيه التخصيص وفي الحمل على المثل من حيث الخلقة
والمنظر يتطرق فيه التخصيص فكان الحمل على ما ذكرنا اولى قوله فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي جواب
عما قاله الكتاب يعني انه يكون الجزاء من النعم قال الله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم والقيمة لا يكون نعما وعما
قال النعم اسم للاهلي وبقتل الاهلي لا يجب الجزاء بالاجماع فعلم ان المراد ان يكون الجزاء من النعم لا ان يكون المقتول
النعم فاجاب ان المراد منه ما قتل من النعم والكتاب لا يقتضي وجوب الجزاء من النعم انه لو كان كذلك لقال فجزاء
من النعم متعلقة بالجزاء وهي عندنا متعلق بما قتل فصار نعا بتة ما في الباب
اسم النعم على الوحشي لكنه مطلق عليه فانه اسم للوحشي والاهلي قوله والمراد بما روي ان سعد بن ابي وقاص
علبو وفيه شاة ولذا ايجاب الصحابة رضوان الله عليهم بهذه النظائر لا باعتبار اعيانها بل باعتبار القيمة
لانهم كانوا ارباب المواشي كان ذلك ايسر من النقود عليهم وكان ذلك على قدر الواجب لا لتعينه
قاله علي رضي الله عنه في ولد المعروف بتقبل العلام بالحالم والجارية بالجارية المراد القيمة قوله يحكم به ذوا
عدل فيسكابه ان الضمير في قوله يحكم به مصروف الى الجزاء بدليل انه نصب هديا بحكم الجزاء
فعل الحكم ثم عطف على الهدي الطعام والصيام بكلمة او وكان للحكمين الحكم في الجزاء والجزاء مفسرا بهذه الاشياء

السلف فكان له ان يحكم باحد الجنايات الثلث وقلنا الضمير في قوله يحكم به منصرف الى المثل لانه اقرب فكان عليه جزاء
مفسر باحد الجنايات الثلثة التي منها المثل الذي يحكم به ذوا عدل وهذا يدل على ان الحكم الكامل المثل لا غير يدل عليه ان
الخمسا ان انما شرع نظرا للمنع عليه الجزاء والقرآن على الماثل ولهذا عطف على قوله فجزاء قوله او كفارة او عدل ذلك
صياما ولو كان الامر كما قال انهما معطوفان على المحل لما كان يجب ان يكونا منصوبين ولم يتمسك لها بانتصاب [illegible] لانه
منصوب اما حالا عن جزاء او بدلا على قراءة من نصب مثل معناه ان يجزي جزاء مثل ما قتل وهديا بدله او لكونه
محكوم الحكم لكون قصره لا بعينه فيكون حكم الحكمين [illegible] الى الاحسن ونحن نقول بان الحكمين
يحكمان بهذا رفقا بالعدمين ايضا قوله فان ذبح بالكوفة اجزاه الى اخره هذا اللفظ لا ينفي وجوب التصدق
فيما اذا ذبح بمكة بل يجب عليه التصدق ايضا ولكن الفرق بينهما من حيث الخروج عن عهدته انه اذا ذبح بالكوفة وسرق
المذبوح لا يخرج عن عهدة الواجب لانه ما صار مقتضيا للواجب بعد فبقي الواجب متعلقا بذمته كما كان وفيما لو
اذا ذبح بمكة ثم سرق المذبوح فانه يخرج عن العهدة لان الهدي قد بلغ محله وبقي وجوب التصدق متعلقا بعين
المذبوح باعتبار انه صار لله تعالى فيسقط بهلاك المحل كالزكوة وكالعبد الجاني اذا هلك من غير صنع المولى
الثاني ان التصدق باللحم المذبوح بالكوفة انما يجزيه عن الطعام بشرط ان يكون في اللحم وفاء بقيمة الطعام ومعناه ان
تبلغ هذا اللحم بقيمته المعقول طعاما وان يعطى لكل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من البر على قياس
كفارة اليمين اي اطعام عشرة مساكين يوما واحدا الجزاء من الطعام اذا كان في قيمته ما اصاب كل مسكين نصف
صاع من البر والتصدق باللحم المذبوح بمكة غير مقيد بهذا الشرط لما انه بمنزلة الزكوة على ما ذكرنا وفيه اذا
غير مقيد بهذه الشريطة فلهذا لو تصدق بالكل على مسكين واحد جاز لما انه لم تقم مقام الاطعام حتى يشترط فيه
التفريق على المساكين معناه من المبسوط قوله ولو غرم قيمته ان يصير صيدا فكان [illegible] لانه ما حدث
الصيدية منه حصل له التلف بعد الحدوث بمنزلة المحرم [illegible] قيمة الولد لم يمنع حدوث [illegible] فيه قوله
فعليه قيمتهما وهذا خلاف ما اذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا وماتت الام لما وجب على الامام بحث فقال
الجنين لان الجنين في حكم النفس من وجه وفي حكم الجزء من وجه والضمان الواجب [illegible] على الاحتياط
فلا يجب في موضع الشك واما جزاء الصيد فمبني على الاحتياط [illegible] شبهة النفسية في الجنين [illegible] جزاء قوله
وليست بمتولدة من هذه الاشياء ليست بصيود ولا هي متولدة من البدن وعلة وجوب الجزاء هو الصيدية
وكونه متولدا من البدن اجري كالعلة وجب فيها الجزاء لكونها صيدا بل لكونها متولدة من البدن كالشعر
فكان قتله في معنى ازالة الشعر [illegible] ما لم يوجد فيها علة وجوب الجزاء وحيث [illegible] علة سقوط الجزاء وهي
كونها موذية بطباعها وما لم يكن موذيا منها لم يحل قتله وبالنظر الى هذا المعنى وجب ان يجب الجزاء لوجود القتل
المحظور لكن لا يجب الجزاء لانعدام الصيدية وتولدها من البدن قوله ابطال احدهما قيل الحكم الخمس
غيرها ايضا قلنا الخمس [illegible] معناها من كل وجه فان احد الفواسق يعدي [illegible] يسكن في بيوتنا
و بالقرب منا فجاز الحاق [illegible] الحاق السباع المبتدئة عما الخمس الفواسق لعلة [illegible]

غير مستقيم لان احد الفواسق تتعدى الينا واحد السباع لا تتعدى الينا لانهما لا يسكن في بيوتنا ولا بالقرب
منا فاحل [illegible] الشافعي اعتبر نفس [illegible] ونحن اعتبرنا وصف التعدي الينا كما اعتبر الجنس الكفر في اباحة
القتل ونحن اعتبرنا الكفر المفضي الى الحرب قوله الوبر الكساري اقوى [illegible] اللفظ الى المعارف
وهو افعل من الكلب [illegible] المعروف [illegible] هذا اللفظ ونسكه ولا [illegible] الى محل آخر قوله لانه يجاور
معناه ان يقوم ما يوكل لحمه من الصيود بسبب الاحرام من كل وجه لكونه غير موذ وما كان موذيا من السباع
مخالطا للناس لم يثبت [illegible] لا بالحرم ولا بالاحرام كالخمس الفواسق وانما يثبت [illegible] بالاحرام لانها لا تخالط
الناس فلا [illegible] اذاها وكانت ملحقة بالصيود المباحة بهذا الاعتبار [illegible] ما سقع به
لصيود المباحة لا لكونه مجاوبا والتقويم بهذا الاعتبار ولا يزداد على الشاة ظاهرا وهذا [illegible] زيادة القيمة
في الفهد والنمر والاسد لمعنى [illegible] الملوك بها لا لمعنى الصيدية وذلك غير معتبر في حق المحرم قوله
انا ابتدأناه هذا التعليل من عمر رضي الله عنه دليل على وجوب الجزاء عند عدم الفسوق الا لم يكن لهذا
التعليل فايدة فان قيل تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه قلنا [illegible]
الكسوان ذلك في خطابات الشرع واما في مصالح الناس وعرفهم وفي المعاملات في التعليلات يدل قوله
على ما بلوناه وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية يعني يعد ما حلق بهذا السبب
النفي [illegible] فصل الحلق [illegible] الضرورة في معناه باعتبار ان [illegible] محظور
لحرامه [illegible] مضافة [illegible] الحق [illegible] فصل [illegible] ان الله تعالى لم يلزم
المحرم [illegible] الصيد لكونه انه اذا [illegible] محظور احرامه فكان مباحا قوله قام مقام الميز [illegible] الذبح
المشروع عرف [illegible] الحل [illegible] خلاف القياس لان الذبح لا [illegible] خروج كل الدم [illegible]
[illegible] والمحللات في الحقيقة [illegible] الشرع اقام الذبح المشروع مقام خروج كل [illegible] و
لهذا الوضع ولم يسل [illegible] ما لم يكن مشروعا على اصل القياس [illegible] الحل [illegible] انعدام مشروعية
الذبح [illegible] الذكاة والذبح وفعل المحرم [illegible] قال الله تعالى ومن قتله منكم وقوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وكان لاحرامه خرج الصيد في حقه عن ان يكون محلا للذكاة كالخنزير والادمي وهذا
لان الله تعالى اضاف التحريم الى الصيد بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما [illegible]
يدل ذلك على عدم المحلية لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم قوله بهذه الوسايط [illegible] المحل الا
صار ميتة لحرمته قتله وحرمته قتله بسبب خروج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية وذلك بسبب
الاحرام فاستند حرمته [illegible] الميتة الى احرامه بهذه الوسايط [illegible] حرمته اكل [illegible] الميتة
الى الاحرام لان الحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة [illegible] في شرى القريب انه اعتاق لان الملك
علة الملك [illegible] القريب علة العتق [illegible] الاعتاق الى المشتري بواسطة الملك [illegible]

لا نقول لا يحل أكله الميتة على حرام لأنه لم لا حرامه وبخلاف محرم آخر غير القاتل لأن حرمته تناوله ليس من
محظورات إحرام الآكل بل من محظورات إحرام القاتل فجعل الصيد المقتول حيًّا في حق القاتل فينا وإن لم يوجب الضمان
وهو الجزء في حق غيره وليس بصيد حقيقة ولا حكمًا فلا يوجب الضمان وهذا كالمقتول بغير حق من الإنسان جعل
كالحي في حكم الميراث في حق القاتل حتى لم يرث منه وجعل ميتًا في حق غيره فكذا في حق غير الوارث حتى يعتق أم الولد
وإن قتلت بعد ولا قوله ما لم يصده أو يصد له يعني حل أكل لحم الصيد للمحرم إلى أن يصيده هو بنفسه
أو يصيد غيره لأجله فينتهي الحل بها وروي لم يصد بالرفع فلا يتمسك المالك رحمه الله بهذه الرواية لأنه يقتضي
الحل إذا اصطاده غيره لأجله لأنه معطوف على المنفي لا على الغاية وقال شيخي العلامة حميد الدين رحمه الله الصحيح عندي ذلك صاد
بالنصب وهنا بمعنى إلى أن أي لا بأس إلى أن يصاد وحكم ما بعد الغاية يخالف حكم ما قبلها فيستقيم التمسك
لأبي حنيفة لأنه جعل تقديره يحل للمحرم أكل لحم الصيود إذا لم يصد بنفسه حلالًا ممدودًا إلى غاية اصطياد
الغير لأجله فيكون الحل منتفيا عند اصطياد غيره لأجله قوله إذا ذبح الحلال إنما قيد بالحلال لأن
المحرم إذا قتل صيد الحرم تلزمه كفارة واحدة لأجل الإحرام ولم يجب عليه شيء لأجل الحرم في جواب الاستحسان
لأن شغله بفوت المحل إذا اعتبره مرة لإيجاب الضمان لم يمكن اعتباره ثانيا لإيجاب ضمان آخر وأما إذا جنينا ضمان
الإحرام لأن فيه معنى الكفارة وضمان الحل وضمان الحرم يجب عوضا عن المحل لا غير وكان ضمان الإحرام مشتملا على
معنى ضمان الحرم وضمان الحرم لا يشتمل على معنى ضمان الإحرام فكان إيجابه هو المشتمل على الجنسين أولى قوله
وهو الأمن وهذا لأنه لما أثبت الأمن عن تعرض الآمن لحق الله تعالى ويلزم من ذلك بالبقية إثبات صفة الأمن على النحو المستحق
حقا لله تعالى وذلك بالإطعام يحصل دون الصيام وهذا حرمًا بكون حرمته بسبب الحرم فهو بمنزلة حقوق العباد
لأن عمارة الحرم بالأشجار والخلاء كما أن عمارة المسجد بالبنيان فذلك يضمن بما يضمن به حق العباد وكذا هذا وأما في
صيد الإحرام لما كان الواجب جزاء فعله لا محل فعله بل الجناية على حق الله تعالى يتأدى ذلك بفعل هو قربة حقا لله تعالى وهو الصيام
كما يتأدى بالهدي والإطعام قوله على وجه لا يضيع وهذا لأنه ملك له كما هو يتم ما دل إنه لو أرسله وأخذه
آخر وأراد أن يأخذه منه فلم يكن له ذلك أما بطل ملكه بخلاف ما لو أخذه في حال الإحرام حيث لا يملكه ولهذا لو أرسله ثم أخذه
آخر ليس له أن يسترد وهذا الفقه وهو أن الأخذ في حال الإحرام لو حصل الإرسال على وجه يعود الأمن الذي يستحق
الصيد بالإحرام وبالإمساك في بيته لا يعود ذلك الأمن بخلاف المأخوذ قبل الإحرام لأنه لم يستحق الأمن حال
الأخذ وإنما يستحق ترك التعرض بعد الإحرام وذلك يحصل بإزالة اليد الحقيقية بدون إزالة الملك لو وجد
لأنه اجتمع في هذا الصيد حقان حق العبد وهو ملكه وحق الصيد وهو ترك التعرض فمهما أمكن العمل بها فوجب عليه ترك التعرض
بإزالة اليد الحقيقية نظرًا إلى جانب الصيد لا بإرساله مطلقا نظرا إلى جانب المالك قوله كما في حقوق العباد
فإن قيل وإنما يمكن تحقق المعاوضة في حقوق العباد لوجود البدل الحقيقي في الملك المبدل قلنا الفقير يأخذ من الله تعالى
في أخذ الصدقات فيحصل كالملك في حشيش الحرم فتحقق المعاوضة على أنه وجد سبب الملك وهو القطع والإحراز
إلا أنه محرم لحرمة الحرم فإذا انجبر حق الحرم بأداء الضمان صار ملكا له من وجه القطع فينبغي أن يجوز بيعه مطلقا

إلا أن فيه نوع ارتكاب المحظور من قطع أشجار الحرم وتنفير صيوده فإن صيد الحرم يأوي إلى أشجار الحرم
فيستظل بظلها ويتخذ الوكر في أغصانها فقلنا بجواز البيع مع الكراهة قوله بالإجماع لأن الناس يزرعون
ويحصدون في الحرم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير منكر
ولا زجر زاجر ولأن المحرم هو المضاف إلى الحرم والانتساب إلى الحرم على سبيل الكمال بانقطاع النسبة
عن الغير بالإنبات وكان المحرم ما ينبت بنفسه مما لا ينبته الناس فأما ما ينبته الناس عادة ليس
له حرمة الحرم سواء أنبته إنسان أو نبت بنفسه وما لا ينبته الناس إذا أنبته إنسان فلا شيء
في قطعه لأنه بملكه التحق بجعله بما ينبته الناس عادة قوله ولو نبت بنفسه يعني مما لا ينبته الإنسان
عادة فإن قيل الضمير عائد إلى الحشيش والحشيش إذا نبت بنفسه في غير الحرم لا يملكه صاحب
الأرض فكيف في الحرم قلنا لا نسلم عود الضمير إلى الحشيش بل إلى الشجر والشجر النابت في
غير الحرم مملوك لمالك الأرض ابن سلمنا ولكن الفرق بين الحشيش في أراضينا نبت مباحا لكل أحد
غير مضمون على المعرض فلم يكن المالك أولى من غيره بخلاف حشيش الحرم فإنه نبت مضمونا على المعرض
فيكون المالك أولى من غيره فإن قيل انتسابه بالحشيش إلى مالكه لا يوجب قصورا في انتسابه
إلى الحرم قلنا لأن المحرم هو المعرض بنبات الحرم وهذه الإضافة قد اختلت وانتقصت بإضافة النبات
إلى غير الحرم بالإنبات فأما إذا أضفناه إلى غير الحرم بالمملوكية فلا ينافي كونه نبات الحرم كالصيد المملوك
في الحرم لا ينافي كونه صيد الحرم قوله وما جف فإن قيل قوله عليه السلام لا يختلى خلاها مطلق
قلنا في أخذ ما جف رتبة الحرم لأنه إذا قطع ما جف نبت مكانه الأخضر وكان كهدم المسجد للبنا
بأحسن من ذلك وقطع الصلاة ليعود بها بالجماعة ألا ترى أن الشوك التي تنبت في المقابر لا تحل قطعها
ما دامت خضرًا لأنها تسبح الله تعالى ما دامت خضرة فإذا جفت جاز قطعها ولأنه لو وجب الضمان لتضرر
أهل الحرم في إيقاد النار ولأنه يلتحق بمنزلة الميتة من صيد الحرم قوله ثم يجمعه ودم يجزئه
فإن قيل لم لا يكفي دم واحد كما إذا قتل المحرم صيد الحرم قلنا الفرق بين صيد الحرم والإحرام شاسع
في الأحكام لأن صيد الحرم مملوك دون صيد الإحرام وصيد الإحرام يضمنه دون صيد الحرم فلما
رضينا وتنافيا رجحنا الإحرام على الحرم واكتفينا بجزاء واحد بخلاف الحج والعمرة لأنه لا تنافي بينهما
فعملنا بموجب الإحرامين قوله فيسري إلى الولد ولم يلزم علينا ما ذكرنا زوائد المغصوب
فإنها غير مضمونة على الغاصب لأن المنع ههنا وجب لحق الشرع لأن رده صيد الحرم حق الشارع
وإنه طالب لحقوقه في الأزمان كلها وفي زوائد الغصب لو منع بعد طلب المالك يضمن أيضا ولأن سبب
وجوب ضمان الغصب هو الغصب فإنه عبارة عن تفويت اليد المحقة ولم يوجد ذلك في زوائد المغصوب
وسبب وجوب الضمان ههنا التعرض لصيد نسب إلى الحرم بإثبات اليد عليه لأنه آمن بعد

أيدي الناس وقد تحقق هذا السبب في حق الاولاد فافترقا

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

الوقت اسم للزمان استعير للمكان قوله لم يرتفع بالعود لان الواجب
عليه انشاء التلبية عند الاحرام لا بعده فهو ان لبى عند الميقات فاما ان لم يلبه فهو غير واجبة ولا يصير
متداركا قوله محرما ملبيا لان الميقات للآفاقي من جاوزه اهله عن الميقات لما فيه من تعظيم مكة وقال الله تعالى
وأتموا الحج والعمرة لله قال ابن مسعود رضي الله عنه اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك فاذا أخرنا الاحرام صار
منقادا به فاذا أخر الاحرام الى الميقات يعتبر آخر الغايات وهو الميقات لانشاء الاحرام وهذا احرام بدون
التلبية علمنا ان حقه في مجاوزته محرما ملبيا فكان التلافي في عوده كذلك ملبيا وانما سقط بعوده ملبيا الجزاء
الجناية بتفويت حق الميقات لان اصل الجناية من حيث التفريع على التشبيه ولم يفوت حق الميقات لان تعينه
بالشروع في افعال العمرة لان الاحرام وسيلة والحج هو المقصود فاما اذا اتصل بالاداء فقد حصل المقصود
فلم يبق الاحرام الذي شرع عند حصول المقصود فلا تدارك فاذا عاد الى الميقات قبل الشروع في الافعال
فقد تدارك حق الميقات في اوانه ولا يلزمه شيء كالمحرم اذا اخذ صيدا ثم ارسله لم يلزمه شيء فان عاد الى
الميقات قبل ان يحرم سقط الدم بالاتفاق لانه تلافى المتروك بانشاء التلبية في ابتداء احرامه عند الميقات
قوله وكذا اذا روى عن ابي يوسف انه قال هذا اذا نوى الاقامة في البستان خمسة عشر يوما واما اذا نوى
ما دون ذلك ليس له ان يدخل مكة الا باحرام وفي ظاهر الرواية لا فرق بينهما قوله من دخل بغير احرام
اصل ذلك ان اشرف البقاع الكعبة قال الله تعالى ان اول بيت وضع للناس الآية والمسجد الحرام فما وراءها
ومكة فما المسجد الحرام والحرم فما مكة والمواقيت اسم للحرم فلا يجوز ان يجاوزها الانسان الا محرما اظهارا
لحرمة تلك البقعة المنوه بها رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتذر يوم فتح مكة حين دخلها وعلى راسه مغفر
فقال ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض لم تحل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما
حلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام الى يوم القيامة وقال عليه السلام لا يحل دخول مكة بغير احرام
وانما خص اهل الحرم ومن بمعناهم لمعنى يختص بهم وهو الحرج البين كما قال زفر رحمه الله لما كان دخول مكة سببا
للزوم حجة او عمرة كان هذا شرع ذلك السبب عنه التزاما الحجة او العمرة بمنزلة النذر والنذور لم يسقط بحجة
الاسلام وكذا ما يلزمه بدخول مكة وصار كما لو تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك في وقته كان الواجب
عليه تعظيمها باحرام مطلق لا باحرام على حدة لان الاحرام شرط والشروط يراعى وجودها في نفسه
كالوضوء شرط للصلاة لم يشترط ان يكون الوضوء لتلك الصلاة وكالصوم شرط للاعتكاف لم يشترط ان
يكون الصوم واجبا بالاعتكاف حتى لو نذر باعتكاف من رمضان يجوز اداء الاعتكاف المنذور بصوم
رمضان الا ترى انه لو دخل مكة ابتداء باحرام حجة عليه سقط ما لزمه بدخول مكة وهذا لمن دخل المسجد
وادى الفرض ينوب ذلك عن تحية المسجد وهذا بخلاف ما لو تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا

ينوب عنه حجة الاسلام كمن نذر باعتكاف شهر رمضان يجوز اداؤه في رمضان الاول ولا يجوز قضاؤه
في رمضان الثاني وهذا لانه حين انتهى الى الميقات كان حق الميقات في احرام يؤدى به في تلك السنة لا
في السنة الاخرى فاذا رجع الى الميقات في تلك السنة واحرم فقد اتى بما عليه الا ترى انه لو دخل مكة بغير
احرام ثم خرج وعاد الى الميقات الذي لزمه بدخول مكة صار قضاء مقتضيا ولا شيء عليه وكذا اذا احرم
بحجة عليه وبعدما تحولت السنة لم يصر متلافيا للمتروك فانه لو احرم بالحج في السنة الاولى لم يكن له ان
يؤدي الحج بذلك الاحرام في السنة الثانية فعرفنا انه لا يصير متلافيا للمتروك في السنة الثانية

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قوله قال ابو يوسف
وقيد بان العمرة هي الداخلة في اشهر الحج وسبقه بحصول المعصية او لان العمرة اخف شيئا لانها اقل عملا
لانه بطواف وسعي والحج طواف وسعي ووقوف بعرفة والعمرة ايسر قضاء ايضا لانها تقضى في كل السنة سوى
يوم النحر وايام التشريق والحج لا يقضى الا في اشهر الحج فكان رفض العمرة اولى وقد وقع في بعض النسخ وكذلك
عند ابي حنيفة وهذا غلط وتصحيحه فان قيل كيف يمكن رفض الحج وهو لازم قلنا باذن الشارع [illegible]
لتعذر المضي فيهما قوله موجب النهي لا يمنع تحقق الفعل اي النهي لغيره لا يمنع تحقق المشروعية كالصوم يوم النحر
والصلاة في الارض المغصوبة ونهي النبي صلى الله عليه وسلم عن [illegible] ليس لمعنى في عين المنهي عنه بل لغيره وهو تحريم احدهما المكي
الآفاقي في اشهر الحج في العمرة لانه للضرورة انما ادى العمرة في وقت الحج لشرعها في غير هذه الاوقات قوله
وان مضى عليهما اجزأه الاخرى فان قيل لم لا يلزمه عمرة فات الحج [illegible] كان احد من الاحرامين ولنا انه غير
ممنوع عن احدهما والمقصر فيهما ممكن فانما يمكن في احدهما فاقتصرنا الاكتفاء بدم واحد قوله ثم احرم يوم
النحر بحجة اخرى اصله ان الجمع بين احرامي الحج واحرامي العمرة حرام وهو معدود من الكبائر كذا روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم فاذا احرم بالحجتين لزمتاه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا يلزمه الا
احداهما فالكلام مع الشافعي بناء على ان الاحرام عنده من الاداء وعندنا الاحرام شرط الاداء وهم يقول الاحرام
شرع للافعال فما تجب [illegible] فالاحرامين معا لا يتصور فلا يتصور الاحرام لهما ايضا كالتحريمة في الصلوة وهما
يقولان الاحرام التزام مع ملك التزمه بدليل انه يصح منفصلا عن الاداء والالتزام يتسع فيجب الشروع فصار
من هذا الوجه نظير النذر بخلاف التحريمة للصلوة لانها لا تصح منفصلة عن الاداء الا انها لا بد من رفض احدهما
عندهما لما تعذر عن ارتكاب المنهي عنه او لتعذر الاداء جميعا ثم عند ابي حنيفة اذا توجه الى احداهما يصير
رافضا للاخرى وقال ابو يوسف اذا فرغ من الاحرامين يصير رافضا احدهما وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا
قتل صيدا قبل ان يتوجه الى احدهما على قول ابي حنيفة عليه قيمتان وعلى قول ابي يوسف قيمة واحدة اذا
ثبت هذا فنقول في مسألة الكتاب اذا حلق للاولى قبل ان يحرم بالثانية لزمته الثانية ولا شيء عليه وان لم
يحلق في الاولى حتى احرم بالثانية لزمته الثانية وعليه دم عند ابي حنيفة قصر او لم يقصر

بسبب التأخير في الإحرام الأول وإن قصر بسبب الجناية على الإحرام الثاني لكونه أكثر التقصير مكان الحلق وعلى
قولهما إن قصر أو حلق في هذه السنة فعليه دم للجناية على الإحرام الثاني وإن لم يقصر ولم يحلق في هذه السنة
فلا شيء عليه عندهما لأن تأخير الحلق عن وقته غير مضمون عندهما قوله ثم أحرم بعمرة ومعنى المسألة الآفاقي إذا أحرم
بحجة ثم بعمرة قبل أداء شيء من أفعال الحج لو بدأه لعمرة وزاد من أهله لأنه يمكن أداء أفعال العمرة قبل أفعال الحج وأما
الترتيب فإنه سنة أو وسيلة والعبرة للمقصود لكنه ترك السنة في القارن من تحريم بالحجة والعمرة معا أو بتقديم
إحرام العمرة فيصير بترك هذا الترتيب مسيئا قوله تعذر أداؤها ووجه التعذر ظاهر لأن أحدهما قال
في الكتاب أنه لو أتى بالعمرة صار بانيا العمرة على الحجة وهذا خلاف المشروع لأن النبي عليه السلام دخل على عائشة رضي
وهي تبكي فقال ما يبكيك لعلك نفست قالت نعم فقال عليه السلام هذا شيء كتبه الله على بنات آدم وانقضي رأسك و
امتشطي واصنعي ما يصنعه الحاج غير أنك لا تطوفي بالبيت فلو لم تبعد العمرة بعد الوقوف لما أمرها برفض
العمرة وقالت عائشة رضي الله عنها حين الانصراف يا رسول الله أكل نسائك ينصرفن بنسكين وأنا انصرف بنسك
واحد فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أخاها عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمرها من التنعيم قضاء للعمرة الفائتة
وقال بعضهم وجه تعذرها العمرة بعد الوقوف بعرفة أن بناء العمرة قبل الحج وإنهاءها بالحج بالنص والشرع في
بعد انتهائه فإن توجه إلى عرفات لم يصر رافضا حتى يقف وقال الطحاوي يصير رافضا بمجرد التوجه
من أبي حنيفة كما إذا توجه إلى الجمعة بعد أداء الظهر والفرق على الاستحسان من وجهين أحدهما أنه مأمور بالتوجه
إلى الجمعة وهنا منهي عن التوجه إلى عرفات قبل أداء العمرة فالمأمور أقوى من المنهي والثاني أنه أمر بنقض الظهر بالجمعة فجعل
ما قضاها بأدنى ما يتحقق منه وهنا منهي عن رفض العمرة ولا يحصل رافضا إلا بأقصى ما يكون وقد ذكرنا قوله
هو الصحيح عمن أصحابنا من يقول أنه دم نسك وهو دم القران وصار الإحرام بالعمرة بعد طواف القدوم عنده
للإحرام قبل طواف القدوم قوله فإن مضى عليهما أجزأه لأن الكراهة لمعنى في غير العمرة وهو تعلق الوقت
الحج تخصيصا للعمرة وتخطيا لشأنها وإلى هذا المعنى أشار قوله تعالى يوم الحج الأكبر والعمرة هي الحج الأصغر
على ما ورد به الأثر أضاف اليوم إلى الحج والإضافة تقتضي الاختصاص قوله لحجتهما أي ما في الإحرام
يعني على الحج وإنه أحرم بالعمرة قبل الحلق أو في الأفعال الباقية من رمي الجمار وغيره لو أحرم بالعمرة بعد
الحلق قوله احترازا عن المنهي وعن عائشة رضي الله عنها النهي عن العمرة في هذه الأيام ولكن النهي لما
كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يمنع المشروعية في ذاته لكن هو مثل الأرض المسنونة في ركاب النهي عن الأرض
مشروع في صوم يوم النحر لأنه مأمور بالفطر احترازا عن المعصية لأن بينهما فرقا من وجه آخر وهو أنه إذا رفض
العمرة يلزمه قضاؤها ولو أفطر بعدما شرع في صوم النحر لا يلزمه قضاء وهذا لأن الشروع في الصوم متصل بالمعصية
وكان مأمورا بالقطع بعمل الصوم فيبرأ العبد عن عهدته فأما الإحرام بالعمرة فليس متصل بالمعصية لأن المعصية
عنده أداء العمرة والإحرام ليس بعمرة فصار واجبا في الذمة فلزمه القضاء بالقطع قوله فإن فاته الحج

ثم أحرم بحجة إلى عمرة إلى آخره إنما وجب رفضها لأن إحرام الحج باق وهو يتحلل بأفعال العمرة في إحرام الحج من غير أن ينقلب
إحرامه إحرام العمرة فصار بمنزلة الجمع بين الأفعال فكذا في حق الإحرام فلو لم يرفض الحجة صار جامعا بين الحجتين
إحراما ولو لم يرفض العمرة صار جامعا بين العمرتين أفعالا فلزمه الرفض كالمحرم بعمرتين أو بحجتين

باب الإحصار

قال الشافعي الإحصار لا يكون إلا بالعدو
لأن التحلل شرع في حق المحصر لتخليصه عما أحصر به والتحلل إنما يخلصه من العدو لا من المرض والمراد من الإحصار
في الكتاب بالعدو فإنه نزل في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه حين أحصروا بالعدو وهذا الحكم لا يلحق
بالقياس فيقتصر الحكم على مورده على أن المرض في المنع دون العدو لأن العدو يمنعه من المضي بقدومه وسببه
بجهله والمرض لا يمنعه من المضي بالمحمل فلا يمكن إلحاق المرض بالعدو ولنا أن المراد بالآية المرض بإجماع أهل اللغة فإنهم قالوا
أحصره المرض وحصره العدو ولا نقول يثبت الحكم في حق النبي عليه السلام وأصحابه بظاهر الآية بل بدلالة
النص فإن الإحصار بالعدو أقوى حيث لا يزول بالإنابة والمهل والإحصار بالمرض يزول بعذر في الغالب
التحلل قبل أوانه مشروع لدفع حرج امتداد الإحرام عند تعذر المضي في الحج والعمرة لا لتحصيل النجاة عما أحصر
به بدليل أن العدو إذا أحاطوا من جوانبه الأربعة أو حبسوه في موضع لا يزول ما به بالتحلل ولا يحصل له
النجاة من شرهم ومع ذلك يثبت له التحلل علم أن شرع التحلل لما ذكرنا من دفع ضرر امتداد الإحرام وامتداد
الإحرام للعجز الناشي من المرض أكثر ضررا فكان أدعى إلى هذه الرخصة ولعل مراد المصنف من قوله بإجماع
أهل اللغة إجماع أكثرهم فإن المنقول عن الفراء أن الإحصار ما يبتلى به في طريق الحج من عدو أو مرض وقال
أبو عبيدة في قوله أحصرهم أي قام بغيرهم أو في زادكم أو مرضهم قوله فيبعث دم الإحصار يقرب هو
في نفسها كالمخبر به لكن في معنى الخبر والكفارة من حيث أنه شرع للتحلل قبل أوانه فلهذا لا يجوز الأكل منه
قوله عليه ذلك قال أبو يوسف عليه الحلق فإن لم يفعل فلا شيء عليه وهذا يدل على أن الحلق مندوب إليه
للمحصر وليس بواجب ولا مسنون عندهما إلى أن المراد من قوله عليه مستحبا لما عرف أن ترك الواجب يوجب
الدم وترك السنة يوجب الإساءة ولم يذكروا إحلال الحرمين وجهه أن الحلق في الحج كالتسليم في الصلاة
لأن كل منهما محلل إلا أن ثم التحلل في الصلاة متى وقع بشيء آخر سوى السلام لا يبقى السلام بعده مشروعا
ولا مندوبا إليه وكان القياس أن لا يبقى الحلق مندوبا إليه بعدما وقع التحلل بذبح الهدي إلا أنا تركنا
القياس بحديث الحديبية وقلنا بالندب وذكر في المبسوط خواهر زاده أن على هذه الرواية لا يتحقق
الخلاف وإنما يتحقق الخلاف على ما روي في النوادر عن أبي يوسف أن عليه الحلق وإن لم يحلق فعليه دم
قوله لا يتحكم بعزمهم لما أحصر النبي عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم أمرهم بالحلق وهم قعود
في ذلك حيا أيام ما عزموا من النسك حتى أن عمر رضي الله عنه لم يترك حلقه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وإلى أبي بكر رضي الله عنه وكان يقول ألسنا على الحق وأعداء الله تعالى يعبدون الأصنام في ... بالنا

يمنع عن مقاتلتهم ولم يلتفت رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قوله لانه كان مامورا من الله تعالى بالقتال وترك
معارضة الاعداء فانما امرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحلق ليحقق به عزمهم على الانصراف ويامن المشركون
من جانبهم فلا يشتغلون بكيده اخرى بعد الصلح قوله عن الاحرامين فان قيل يجب ان يكتفي بهدي واحد لان الهدي
شرع للتحلل والتحلل عن الاحرامين يقع بتحلل واحد كالحلق قبل الذبح بمنى قلنا الهدي في الجواب ليس هذا كالحلق
لان الحلق في الاصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة لمعنى في غيره لا لعينه فينوب الواحد
عن اثنين كالطهارة الواحدة تكفي لصلوات كثيرة وكالتسليم الواحد في باب الصلوة يكفي للتحلل عن صلوات
كثيرة فاما الهدي شرع للتحلل الا انها قربة مقصودة بنفسها بدون التحلل كما في الاضحية وما شرع قربة
بنفسها لا ينوب الواحد عن اثنين كافعال الصلوة قوله اعتبارا بهدي التمتع متصل بقوله الا في يوم النحر
وقوله يجوز للمحصر بالحج يعني ساحتشيتها قوله وبحلال الحلق لانه في اوانه اي الحلق اي حال للامر ما على
افعال الحج وهنا اوانه و الركن الاعظم في الحج هو الوقوف بعرفة والخروج قد يتبين بطلوع الفجر من يوم النحر فلا يفسر
القتال بالحلق فيوزره حمي او انه ادشرعيه ما هو مرتب عليه قبل وجوده كان الشيء محالا ولا كذلك القتال
بالعمرة في المحصر لانه لا يتوقف على اداء افعال الحج بالاجماع على انه شرع للقتال وقد اوانه للتخفيف والتوقيت
بالزمان يحصل به كل التخفيف وكيف يجوز الحاق ما هو ثابت بالضرورة بما هو ثابت بعد انعقادها ولان الهدي هو طلق
عن قيد الوقت في قوله تعالى فما استيسر من الهدي ولا يقيد بالمكان لما تقيدها اسم الهدي فانما سمي هديا لكونه مهدى
الى مكة او نعل بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد بالمحل الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها
الى البيت العتيق من وقت التحلل بيوم النحر فقد زاد على كتاب الله تعالى والزيادة بعد النسخ ولا يجوز الى
بدليل يجوز النسخ به ولم يوجد قوله والعمرة فان قيل العمرة للتحلل في فائت الحج وقد حصل التحلل بالهدي
هنا قلنا فائت الحج يجب عليه افعال العمرة ونفس عدم الاحصار يوجب التحلل ويخشى بضرر دوام الاحرام
لسقوطها وجب عليه بفوات الحج على انه وجب الدم بالكتاب والعمرة بالاثر قوله لذلك فان قيل لما اذا
يلزمه التحلل بافعال العمرة وانه ولحقه القدرة عليه قلنا لانه قد فاته المقصود الاعظم وهو الحج
وقد رخص الله تعالى له التحلل بعث الهدي فما له ان ياخذ بتلك الرخصة فان قيل يجب ان ياتي بالعمرة التي
وجب عليه بالشروع في القران وهو قادر عليها قلنا لم يقدر على اداها وجب العمل بل الاتيان العمرة او كما بالعرفات
هي التي يعقبها افعال الحج وبفوات الحج يفوت ذلك قوله وان كان يدرك الهدي دون الحج هذا على وجوبها
غير منصوص لان الهدي موقت بيوم النحر ووقت الحج بينهم به وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تصور يدنها ادا واعدهم
ان يذبحوه بعد مضي يوم النحر قوله لعدم توقف الهدي بيوم النحر و الفرق لهما ان دم الاحصار في الحج
انما يتوقف بيوم النحر ضرورة كون الحج موقتا به والتحلل بالهدي خلف عن افعال الحج فيتوقف كالاصل وافعال
العمرة غير موقتة بالاجماع فكذا بدلها وهو الهدي قوله لم يكن محصرا يعني لم يكن له التحلل بالهدي وهذا حكم

حكم الاحصار انما يثبت باحد معنيين اما الفوات الحج او لامتداد الاحرام ولم يوجد هنا شيء من ذلك لان ما هو
الركن الاصلي فيه صار موجودا اي على السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه ولا احصار بعد التمام وما عليه بعد الوقوف
قبل الحلق من الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار له ان يتحلل بدون اداها مع الجواز انه قبل نهي الاحرام في حق
النساء حتى يطوف طواف الزيارة فله ان يتحلل بالهدي كالمحصر قبل الوقوف بعرفة قلنا امتداد الاحرام في حق
النساء لا يشتمل على زيادة ضرر لانه لما امن الناس من عمار العزلة ولا كذلك الاحصار قبل الوقوف
بعرفة لانه ممنوع عن الاحرام ولا يحل شيء من المحظورات وفيه حرج عظيم ولان القتال بالدم في الاحصار
ثبت شرعا بخلاف القياس عند امتداد الاحرام المحرم لجميع المحظورات في امتداده في حق النساء فصار علامة
ليس في معنى ما ورد به الشرع فيقتصر الحكم على مورده قوله وان قدر على احدهما فليس بمحصر لانه بانها
احصر فله ان يتم بالاخر ويحلق ويتحلل وللمسح عليه حكم الاحرام وقوله في الكتاب في تعليل هذه المسألة الذي
فاتت الحج يتحلل بالدم والدم بدل عنه في التحلل يعني انه فات الحج يتحلل بالطواف وفي حق المحصر يقوم بدل عن الطواف
في التحلل العجز عن الطواف فيمتد احرامه فشرع التحلل بالهدي في حقه لدفع ضرر امتداد الاحرام وهنا
امكن له التحلل بما هو الاصل فيه فلا يشرع له التحلل بالخلف قوله خلاف روى ان ابا يوسف رحمه الله
قال سالت ابا حنيفة رحمه الله عن المحصر بالحرم فقال لا يكون محصرا فقلت اليس النبي عليه السلام واصحابه احصروا
عليهم بالحديبية وهي من الحرم قال نعم لكن كانت مكة حينئذ دار الحرب فيتحقق الاحصار اما اليوم فهي دار
الاسلام والمنع عن جميع افعال الحج بعد صيرورة مكة دار الاسلام نادر فلا يعتبر فلا يتحقق الاحصار
وقال ابو يوسف اما عندي فالاحصار بالحرم يتحقق
باب الحج عن الغير
قوله والشرط العجز الدائم فان قيل اذا زال العجز عن الامر بعد فراغ المامور عن الحج فيجب ان لا يجب الاعادة
على الامر كالمصلي بالتيمم اذا قدر على الماء بعد الفراغ من الصلوة وهذا رواه عن ابي يوسف في الجواب الا صلة
استمرار العجز عن الاصل لجواز الخلف كما في الشيخ الفاني وكل الخلف الحكم عن هذا الاصل في باب التيمم لما نحسم
وجواب استمرار العجز عن الماء لو كان شرطا لجواز التيمم لم يجز التيمم لاستحالة عدم وجدان الماء تقسيم في العادة
قوله كما في الفدية في باب الصوم الفدية في باب الصوم انهم يتقلد الصوم في سقوط الصوم وكذا الانفاق
هنا اقيم مقام الافعال في حق سقوط الافعال فيما ذكرنا الانفاق سبب لاداء الحج واقامة السبب مقام المسبب
اصل في الشرع هذا هو الكلام في حج الفرض واما اذا امر رجلا حلالا ان يحج عنه تطوعا فحج المامور فانه يقع عن
المامور وللامر ثواب النفقة لان الاصل وقوع الحج عن الحاج والحج عن الامر انما وقع بالنص في الفرض حيث
قال الخثعمية ان عن ابيك حجي ادرك الافتقى الفعل على اصل القياس قوله خلافا لما اذا حج عن ابويه
لان الوارث صار مامورا بالحج ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب الحج له فاذا
اهل بحجة لغت نيته في تعيين الحج لهما لان الحج الواحد لا يكون عن اثنين اما يقع له اصل الحج وجعل ثوابه

في حاشية السطر: ثم ... شيخا ... ان تنطيق ... الرحلة
الحاشية السفلى: انتهى في ... عشرة ... ان ... يقيم ... بعرفة ... النخ ...

في الحاشية العليا: مرادنا ... والاولى ... الاحصار عند ... عليها فان تعالى ...

للثواب فيبقى جزاؤه بعد وقوعه سببا للثواب لما كان قبله اما ههنا فنقول بان فعل حكم العمرة والحج تقع
عن الامر من وجه بدليل انه لم يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكان مامورا باتباع الحجة لكل واحد منهما على الخلوص
بدونالمس سوا كان يقع عن نفسه لا لكنه ان يقع عن غيره قوله لان الملتزم مجهول يعني فيما اذا ابهم الاحرام
من غير تعيين حجة او عمرة كان الملتزم مجهولا وفيما اذا ابهم الاحرام عن احد ابويه المجهول ههنا من الحق وفي
الملتزم وجهالة الملتزم لا يمنع صحة الالتزام بجلاف جهالة المستحق فان الاقرار المجهول للمعلوم يصح وللمعلوم بالمجهول
لا يصح على انه ثبت بالنص جواز الابهام في الاحرام من غير تعيين الملتزم وهو ما روي ان عليا رضي الله عنه
لما قدم من اليمن عام حجة الوداع قال له عليه السلام بما اهللت قال اهللت بما اهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم
وما اهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم غير معلوم ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم دل ذلك
على جواز الاحرام مع جهالة الملتزم ولا يمكن الحاق جهالة المستحق به لما ذكرنا من الفرق وجه الاستحسان ان الاحرام
الاحرام لا يخرج عن الاشتراك لان الاحرام وسيلة لا مقصود واكتفي به من حيث الشرطية ولا يعتبر فيه الابهام
والتعيين اذا امكن الاشتراك بعد ان يمكن الوالدين الاحرام ولم يعين احدا فانه يصح التعيين بالاجماع قبل الشروع
في الفعل بخلاف ما لو ادى الافعال على الابهام لان المبهم لا يحتمل التعيين وكان مثل الابهام في الفعل يمنع الاشتراك
لان الفعل هو المقصود وفي الاحرام لا يمنع الاشتراك لانه وسيلة لا مقصود واعتبره بالوضوء والصلوة فان
قصور الوضوء بانعدام النية وعدم الاهلية لا يمنع الاشتراك وفي الصلوة يمنع حتى لا يجوز الصلوة بدون النية و
الاهلية قوله لتضرر بامتداد الاحرام وهذا لم يقع الخلاص عن ضرر امتداد الاحرام الا بان جعل الا
المامور وجب ان يكون الدم عليه ليكون العزم بالغنم على ان فائت الحج يحلل بافعال العمرة وعند العجز عنها يقوم الدم
مقامها وافعال العمرة عليه فكذا ما قام مقامه فصار كدم المتعة والقران ودم الجنايات فعليها انه لو صنع
للمامور في الالتزام هذا الدم وانما يجب لضرورة خروجه عن الاحرام والمعرموا الذي وقع في هذه الورطة وكان
عليه اخراج بخلاف المستشهد به لان ما وجب وجب بصنعه قوله لانه صلة كالزكوة ما وجب لا بمقابلة
مال يسمى صلة كنفقة المحارم وجميع التبرعات والزكوة لانه يتصل الى وجه الله تعالى وقيل من جميع المال
لان ذلك يثبت حقا للعبد وهو فوق حق العباد يعتبر من جميع المال كالديون قوله ولابي حنيفة ان
قسمة الوصي لغوه ومما ذكرنا ان القسمة لا تتم الا بالتسليم الى الموصى له ومنا الموصى له هو الحج ... القسمة
الا بالصرف الى الحج الا يرى انه لو اوصى بثلث ماله فبعثوا الثلث الى الموصى له فهلك قبل الوصول اليه يبعث الثلث
بلث ما بقي وكذا لو هلك ثانيا وثالثا الى ان يبقى شيء ولا نسلّم الحاج النائب الموصى له بل يعين هذا المال
يرجع اليه وهو الانفاق على نفسه لما نقول لا يصلح النائب ان يكون موصى له لانه مجهول وجهالة الموصى له تبطل
الوصية نظيره ما قال ابو حنيفة رحمه الله اوصى ان يحج عنه بثلثه وما عليه عشرة اعبدا بما نقد درهم فمات العبد قبل
ان يحج فعليهم ان يشتروا عبدا اخر من ثلث ما بقي وكذا لو هلك ثانيا وثالثا الى ان يبقى من الثلث شيء والفقه

بما ذكرنا ان القسمة انما تتم بالتسليم الى الوجه الذي سماه. باب الهدي
قوله فيها كفارات في المعنى وذلك ان الكفارة شرعت جزاء للجناية فيكون بها الحامل عن الانتفاع بحرمة لولاه
الزجر ولو جاز له به الانتفاع لا بطل الحرمة قوله فصار ذلك اصلا اذ لا تفاوت بين الكفارات في معنى
الحرمة والجزاء فاذا ثبت وجوب التبليغ في البعض بالتنصيص ثبت وجوب التبليغ في الباقي بدلالته قوله
لا يجب التعريف اراد به ان يذهب بها الى عرفه وان يعرفها بعلامة مثل التقليد وهذا الشئ واجب الا ان حسن
في هدي المتعة قوله ومن ساق هديا ثم قال واذا عطبت البدنة الى اخره صار المسألة مكررة في الظاهر
والجواب ان الاولى المصير وههنا في البدنة خصها بالذكر وجرى دخلت في ذلك العموم وهذا نظيره ما مر جوابه
من ذكر الاصول على سبيل الابهام ثم الشروع في بيان تفاصيلها او نقول ذكر في الاولى انه هل عليه غيره
ام لا وفصل بين التطوع والواجب في حق هذا الحكم ولم يبين انه ماذا يفعل بالذي عطب فاعاد لبيان انه
انه ما يفعل به وفصل في حكم حق هذا الحكم ايضا بين التطوع والواجب غير انه اعاد قوله وان كان واجبه
اقام غيره مقامه لانه يحتمل ان الاولى في الذي عطب ولم يتضح له الذبح الثاني انه لم يستغل بيان ما يصنع
به والثاني في الذي تصابه ذلك في قوله اذا عطب في قرب البيت قوله والسنن النحر ها قال عليه السلام
من ابها بعلم سنا من يمن القاذورات فليستتر بستر الله تعالى قوله لحدهم فانه مما التقليد الى
ما تقدم يعني وقد ذكرنا فيما سبق ان تقليد الشاة غير معتاد وفائدة التقليد ان يعلم الناس انه هدي وما كل منه
الفقراء دون الاغنياء والحل للاغنياء انما يكون اذا بلغ الهدي محله والتقليد انما يفيد فائدة التعريف
ان لو كان معتادا فاما من الناس في تقليد الشاة اذا لم يكن معتادا لم يفد فائدة التعريف بكونها هديا قوله
شهادة قامت على النفي وعلى ما لا يدخل تحت الحكم على هذا المجموع كيلا يلزمه النقض بما لو شهدا انه لم يستثن
الزوج عند قوله انت طالق وبلها او لم يقل قول النصارى عند قوله المسيح ابن الله والروح بعضها لكان الشهادة
وان قامت على النفي لكن فيما يدخل تحت القضاء فلا يرد نقضا وما نحن ان الشهادة انما صارت حجة وشهادة
عند القاضي اذا كان فيما لا يدخل تحت القضاء القاضي وغيره سواء فلم تكن شهادة ولان الاحتراز عن الخطا
في هذا الباب والتدارك بعدما وقع فيه غير ممكن فوجب ان يكتفى بذلك لما روي انه عليه السلام قال
حجكم يوم تعرفون اراد به والله اعلم انهم اذا اخطأوا وهذا الباب لا يمكن الاحتراز عن الخطا به وان
امكنهم التدارك يدركوا والحرج عليهم هكذا ذكر في المبسوط في باب الحدث قوله كل حج او قربة
مقصودة بنفسها بدليل انه يتعلق بكل حجة على حدة ولسائر البعض تبعا للبعض ايضا فلا
يتوقف جواز البعض على البعض بخلاف ما اذا قدم السعي على الطواف لان السعي تبع للطواف و
دونه حلو عن الجنب ولهذا لو ترك طواف الزيارة بقي محرما عن النساء ابدا ولو ترك السعي يحج ولو بقي
محرما عن النساء وان لزم بتركه دم فاذا كان السعي تبعا لم يجز قبل الطواف فصار اصلا وهذا لا يجوز

وهذا بخلاف ما اذا بدأ من المروة حيث لم يجز لان السعي بين الصفا والمروة قربة واحدة بدايتها بالصفا و
ختمها بالمروة بالنص فلا يجوز البداية بالختم ولا يلزم الترتيب في الصلوات لانا تركنا القياس بالنص ولا نص
ههنا فصار رمي الجمار نظير غسل الاعضاء الاربعة في الوضوء لا يشترط الترتيب فيها قوله اشارة
الى الوجوب يعني قوله فانه لا يركب اشارة الى وجوب المشي فان قيل كيف يجب المشي بالالتزام ومن شرطه ان يكون
لله تعالى على عباده واجب ولا يجب المشي على القدم الذي بمكة وهو لا يجد الراحلة المشي الى عرفات في اداء الحج حتى
يطوف طواف الزيارة لانه به يتحلل عن الاحرام بالكلية فاما طواف الصدر فليس باصل بل هو للوداع ولهذا
لا يجب على المكي لو ركب اراق دما لما روي عن عقبة بن عامر سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اختي نذرت
ان تحج ماشية فقال عليه السلام ان الله غني عن تعذيب اختك فلتركب ولتهد لركوبها شاة وانه ادخل
نقصانا فيه فيجبر بالدم فان قيل كره ابو حنيفة رحمه الله المشي في الحج فكيف يكون افضل قلنا انما كره الجمع بين الصوم
والمشي لانه اذا اجتمع كل واحد منهما ساء خلقه وجادل رفيقه وانه منهي عنه عن ابن عباس رضي الله عنه انه لما
كف بصره كان يتأسف على ما فاته تأسفه على انه لم يحج ماشيا لان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى
كل ضامر وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من
حسنات الحرم فقيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة فعلم ان الحج
ماشيا افضل قوله لا يكره ذلك للمشتري وهذا لان الزوج يثبت له ملك النكاح على الجارية ولا يمكنه
من ابطال حقه بخلاف الجارية المحرمة لانه لم يثبت لها على المولى حق وليست ممن يستوجب على المولى شيئا وحق المولى
تعلق بها واستدامة الاحرام حق الله تعالى ويقدم حق العبد لحاجته ولذلك يمكن المولى من تحليلها بخلاف الجارية
المنكوحة لانه تعلق بها حق الزوج فيقدم حق الزوج على حق المولى والله اعلم بالصواب

كتاب النكاح

قال الامام بدر الدين الورسكي رحمه الله النكاح عبارة عن معنى يثبت في المحل وقولنا زوجت وتزوجت آلة انعقاد ذلك المعنى
الشرعي وقوله في الكتاب ينعقد بالايجاب والقبول يشير الى هذا المعنى اذ الباء تدخل في الآلة يقال كتبت
بالقلم وضربت بالسوط ولهذا لا نقول ان الله تعالى عالم بالعلم كيلا يوهم ان العلم آلة له بل نقول انه عالم وله
علم اراد بالايجاب اصدار الصيغة الصالحة لافادة عقد النكاح كانه سماه ايجابا لانه يوجب وجود العقد
اذا اتصل به القبول قوله جعلت للانشاء شرعا وهذا لان الاخبار يحتملها ما كان وسيكون
لا ان يثبت ما لم يكن الا ترى انه لو قال قمت وقعدت لا يوجد القيام والقعود فكذا لو قال زوجت و
تزوجت لا يثبت التزويج بحسبه كاله الوضع لانه في الوضع ليس لاثبات ما لم يكن انما يثبت النكاح
بهذا اللفظ لانه جعل انشاء في الشرع للحاجة قوله وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول الرجل
ازوجك بكذا فقالت تزوجتك وقبلت ينعقد النكاح فاما قوله في الكتاب زوجني توكيل ولا يكون نفسه

من شطري العقد بالقول الاخر وحيث يتضمن شطري العقد لكن بواسطة التوكيل السابق فجعل التوكيل بمنزلة
احد الشطرين لكن النظر الواضح ما ذكرنا قوله لان التمليك سبب حقيقة فيصير مجازا وهذا لان النكاح
والتزويج ينبئان عن الضم لغة وعلى وفق الانباء لغة يثبت موجبهما وهو الانضمام والازدواج بين الزوجين
شرعا بمنزلة زوجي الخف وزوجي المقراض ومصراعي الباب ولهذا يسمى الزوجان كل واحد منهما زوج الى
اقامة المصالح المطلوبة من النكاح فاما الالفاظ الموضوعة لتمليك الرقاب فغير منبئة عن الانضمام و
الازدواج اصلا فلا يجوز اطلاقها على النكاح لا حقيقة ولا مجازا لانعدام المشابهة ولنا ان اللفظ
المفيد لملك الرقبة على التأبيد يفيد ملك المتعة لانه لا يتوصل اليه بواسطة ملك الرقبة عند خلوه عن المانع الشرعي
مجاز اطلاق اسم السبب على المسبب لانه ليس فيه الا اقامة لفظ مقام لفظ اخر لافادة حكم ذلك اللفظ
وهذا شائع في اللغة والشرع الا ترى ان قول المولى لعبده وهبت نفسك منك اعتاق وقول الزوج
ذلك لامرأته طلاق وقوله لها اعتدي كذلك يصلح للفرقة والحوالة بشرط المطالبة من الاصيل كفالة والكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة ولا نسلم بان الموجب الاصلي للنكاح هو الضم بل ملك المتعة والانضمام والازدواج
من ثمرات ذلك الملك وفوائده واما بلفظ الاجارة فحكي عن الكرخي انه قال ينعقد لان المملوك بعقد النكاح
والاجارة واحد وهو ملك المنفعة والاصح انه لا ينعقد لان الاجارة ما وضعت لملك البضع والاجارة وضعت
لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وصورة المسألة ان يقول لامرأة آجرتني نفسك
منك ويقول نعم النكاح واعلم الشهود الذين حضروا ذلك واما اذا جعل الخمرة اجرة في الاجارة بان قال
انسان لاخر استأجرت دارك منك بهذه وقبل الاخر ينبغي ان ينعقد النكاح وكذلك اذا جعلت
المرأة راس مال السلم ينبغي ان ينعقد النكاح فانه روي عن محمد انه قال كل لفظ يملك به الرقاب ينعقد
به النكاح كذا في شرح الكافي قوله ولانه صلح مقلدا وهذا قول الائمة بعد الخلفاء الراشدين
فلما تقلد واحد منهم عن فسق والقول بخروجه عن ان يكون اماما يؤدي الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه
اهلا للامامة كونه اهلا للقضاء والشهادة لان من يصلح لاعلى المراتب فلان يصلح للادنى اولى
ان الله تعالى امرنا بالتثبت والتبين على خلاف الفراسة في نبأ الفاسق وهو التوقف وطلب الحجة
في خبره ولو لم يتبين الفاسق شهادة لا يجب التوقف ولا طلب الحجة كما لا يجب في خبر الكافر والعبد
وهذا الخلاف بناء على ان الفسق لا ينقص من الايمان شيئا اذ الاعمال ليست من الايمان عندنا خلافا
له على ما عرف قوله ولهما ان الشهادة شرط الشهادة شرط في باب النكاح لاظهار الخطر الحاصل
الذي ورد عليه النكاح اذ انشأ الله تعالى وورود ملك عقد النكاح عليها وصيرورتها مصونة
لفضل ... ولهذا اشترط الشهود لورود الملك عليها لا لسقوطها
الا انه ... وحيثما لنقصانها فاما الشاهد في جانب الزوج بالعقد وحق الحفظ

الشهادة في وجوب المال فيثبت بذلك ان صلاحية الشهادة عليها يكفي بذلك ولا يشترط صلاحية الشهادة
عليه وهذا بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان ورود الملك عليها انما يكون بالعقد والعقد انما ينعقد
بكلامهما فيشترط سماع كلاميهما قوله يجعل مباشرا للعقد لانتقال عبارته اليه ان الوكيل في باب النكاح
سفير ومعبر فاذا كان الاب حاضرا فهذا العقد من الوكيل صورة ومن الاب معنى من حيث ان الحقوق
يرجع الى الاب وكان الاب مزوجا معنى والوكيل مزوجا حقيقة فينتقل هذا العقد الى الاب من حيث
الصورة فصار الاب مزوجا من كل وجه فبقي الوكيل شاهدا والشيء انما يقدر حكما اذا تصور حقيقة
والاب اذا كان في المجلس امكن ان يكون مزوجا حقيقة فامكن ان يجعل مزوجا تقديرا فاذا كان الاب
غائبا فهو مزوج معنى من حيث ان الحقوق يرجع اليه لكن لا يمكن ان يجعل مزوجا من كل وجه حكما لانه لا
يتصور حقيقة اذ لو نقل عقد الوكيل اليه لبطل العقد لان العقد انما يتم بالايجاب والقبول في مجلس واحد
ولو نقل اليه وهو غائب لوقع الايجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر فاذا لم يمكن ان يجعل مزوجا حقيقة لا
يجعل مزوجا حكما لان الشيء انما يقدر حكما اذا تصور حقيقة ولذلك جعل الزوج واطئا في الخلوة الصحيحة
تقديرا في حق تكميل المهر لانه يتصور حقيقة ولو كان الزوج عاجزا عن الوطي حسا او شرعا لم يجعل واطئا
تقديرا ولذا الكافر باحكام الشرع في دار الاسلام يجعل عالما تقديرا لتصوره حقيقة وفي دار الحرب لا يجعل
عالما لعدم التصور حقيقة حتى لا يجب عليه الصلوة والزكوة فصل في بيان المحرمات قوله لان الام هو الاصل
لغة او ثبتت حرمتهن اجماعا هذا تمسك باحد الدليلين وهو من دأب اهل النظر وهذا طريق حسن لتيسير الامر
على نفسه وتعسيره على السائل في دفع الاشكال الوارد عليه وهذا لانه يرد على التمسك في تحريم الامهات
والبنات بهذا النص انه جمع بين الحقيقة والمجاز وهذا لا يجوز فعلل المصنف بهذا الطريق وقال بعد الامر
لازم وهو اما كون الام اصلا في اللغة كما وجدنا الاستعمال فيه يقال لمكة ام القرى لانها اصل الارض وقال الارض
دحيت من تحتها او ثبتت حرمة الجدات بالاجماع لا بهذا النص وعلى التقديرين لا يلزمنا الجمع بين الحقيقة والمجاز
وهذا لان الام ان كان اسما للاصل في اللغة لا يثبت الجمع بين الحقيقة والمجاز لانه صار تقديره قوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم حرمت عليكم اصولكم فيتناول الكل حقيقة وان لم يكن اسما للاصل في اللغة فحينئذ لا نضيف
حرمة الجدات الى هذا النص بل الى الاجماع ولا يلزمنا الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وانما التمسك
بهذا الطريق بعينه عن اثبات كون الام اسما للاصل في اللغة قوله ومن غير قيد الدخول لما روي عن علي رضي الله عنه
ان ام المرأة لا تحرم الا بالدخول بالبنت وقيل ان مالكا اخذ بقول علي رضي الله عنه فان قيل الكلام متى ذكر
معطوفا بعضه على بعض وذكر في آخره شرط ينصرف الى الجميع كما تقدم كما لو قال عبده حر وامرأته طالق ان دخلت
الدار يتعلق طلاقها بدخول الدار كذا ههنا ذكر ام المرأة ثم عطف عليها الربيبة ثم اعقبهما بشرط الدخول
اليهما والجواب ان الدخول ليس بشرط فان التعليق انما يصح بالموجود والدخول موجود فانه تعالى قال من نسائكم

اللاتي دخلتم بهن فلم يكن تعليقا بل عطف موصوفة على غير موصوفة لانه ذكر الام مطلقا ووصف الربيبة
بكونها من امرأة مدخول بها وعطفها على الام وجمعهما في الحرمة وهذا يقتضي اجتماعهما في الحرمة لا في تلك الصفة
كمن قال زينب طالق وعمرة العامية طلاق عليهما اذا كانت العمرة عامية ولا نشترط صفة العمى في زينب
لوقوع الطلاق عليها وكذا هنا كذا في شرح الكافي قوله مخرج العادة لان العادة ان الربيبة كانت في حجر
زوج امها ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول ولم ينف الحجر في قوله فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح
عليكم ولو كان الحجر شرطا لحرمة الربيبة لدخول امها لذكر نفي الحجر في موضع الاحلال كما ذكر نفي الدخول فان قيل
جاز ان يكون حرمة الربيبة متعلقة بشرطين احدهما كون امها مدخولا بها والثاني كونها في حجر زوج امها
والمعلق باي شرطين ينتفي بانتفاء شرط الحرمة ولا حاجة الحل الى نفي المجموع حاله قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما
روي انه عليه السلام قال من يزوج امرأة ودخل بها حرمت عليه ابنتها اطلق النبي عليه السلام حرمة الربيبة
بتزوج الام التي دخل بها من غير ذكر الحجر دل على ان الحجر ليس بشرط والثاني لو ذكر الحجر كان للعادة كما ذكرنا
وجب جواز نكاح ربيبة ليست في حجره بعدما كانت امها مدخولا بها النص قطعا وان ذكر الحجر للشرط يجب
سببه عدم الجواز ايضا بالنظر الى وجود احد شرطي الحرمة وهو كون امها مدخولا بها مع ان الفساد سبب يخالف
جواز نكاح الحرة على ما عرف ثم اذا وقع التعارض بين دليل الحل والحرمة يرجح الحرمة احتياطا فعند ذلك
دليل الحرمة اولى قوله لا سقاط اعتبار الشبهة لا يقال ان حلها مستفاد من قصة زينب في قوله تعالى
فلما قضى زيد منها وطرا فانه لم يكن مصرحا فصرح بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم قوله المنكوحة
موطوءة حكما قيل النكاح لو كان وطيا حكما وجب ان يجوز هذا النكاح كيلا تصير جامعا بينهما وطيا
قلنا نفس النكاح ليس بوطي وانما يصير وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم النكاح ثبت بعد
النكاح حال وجوده ليس بوطي ضمنا لصدوره من اهله في محله ثم لا يجوز له وطي احداهما لانه لو جامع
المنكوحة يصير جامعا بينهما في الوطي حقيقة ولو جامع المرقوقة يصير جامعا بينهما في الوطي حقيقة
وحكما الحقيقة في المرقوقة والحكمية في المنكوحة سواء كان له ان يطأ المملوكة يحل له وطي المنكوحة لانه لا يصير
جامعا بينهما في الوطي لا حقيقة ولا حكما قوله لعدم الفائدة او للضرر يعني لعدم الفائدة في حقه
او للضرر في حقها لانها تصير كالمعلقة وهي التي لها زوج اعرض عنها ولم يلتفت اليها لا يسعه في حقه
ولا يتزوجها رجل سواه لانها في عقده ويمكن ان يقال بعدم الفائدة والضرر يشملهما قوله وقيل
لا بد من دعوى كل منهما ان يعين احدهما وان معنى المسئلة اذا ادعت كل واحدة انها الاولى ولا حجة لها يقضى
بنصف المهر لهما اما اذا قالتا لا ندري اي العقدين اول لا يقضى بينهما بشيء حتى يصطلحا ويتفقا
على احدهما بنصف المهر والفرق ان عند دعوى الاولية بينهما لم يرض كل واحدة بشركة الاخرى
في نصف المهر وهنا راضية قوله قوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها الحديث ذكر التمرتاشي في الخامس

اما للمبالغة او لازالة الاشكال لانه ربما يظن ظان ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على ابنة
الاخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين رسول الله صلى الله عليه
وسلم ثبوت هذه الحرمة من الجانبين كذا في المبسوط قوله القرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع وهذا
استدلال لان حرمة النكاح بينهما على حرمة قطع تلك القرابة ووجه ذلك ان نكاح القريبات انما حرم صيانة للقرابة
عن القطع اذ النكاح اشتمل على معنى الارقاق والاذلال وذلك يوجب قطع القرابة فكان امتناع جواز النكاح بينهما
دليلا على كون تلك القرابة واجب الصيانة لحرمة القطع فصار هذا اصلا في الباب ان كل شخصين لا يجوز نكاح
احدهما للاخر بحكم القرابة كان شخص منهما لا يجوز الجمع بينهما اذ كان الجمع بينهما في النكاح يفضي الى قطع
قرابة محرم قطعها والمفضي الى الحرام حرام ولا يلزم على هذا الجمع بين امراة وابنة زوج كان لها من قبل حيث
يجوز الجمع بينهما وان كان لا يجوز التزوج بامراة ابيه لو قدرت ابنة الزوج ابنا لان الشرط ان يتصور ذلك
من كل جانب وهذا الشرط مفقود في صورة النقض لان امراة الاب لو صورت ذكرا لجاز له التزوج بهذه
البنت قوله في الكتاب لو كانت احداهما رجلا اشارة الى ان الشرط ان يتصور ذلك من الجانبين لان كلمة احدى
علة عموم الافراد بدليل انه لو حلف لا يكلم احد هذين الرجلين او احدى هاتين المراتين يحنث بكلام احدهما
ايهما كان فان قيل فما ذكرتم معارض بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد ونه وهو ما ذكرتم من الدليل قلنا
المراد بما وراء نصا واشارة وتحريم الامهات والبنات والاخوات اشارة الى ما ذكرنا من الدليل على انه خص
من النص الجمع بين المراة وعمتها وخالتها بالخبر والنص اذا صار مخصوصا جازت معارضته بالقياس الصحيح
قوله والوطء سبب الجزئية بواسطة الولد وهذا لان الولد مخلوق من مائهما فاذا اختلط الماءان و
صارا شيئا واحدا والخلق الولد منهما وهو كليهما نصا والى كل واحد من الابوين فحصلت الجزئية بينهما من
هذا الوجه فيصير اصل كل واحد منهما في معنى اصل الاخر وفرعه في معنى فرعه ثم اقمنا السبب المفضي
اليه مقامه حتى لو كان المس لا يفضي الى الانزال او كان الوطء في غير محل الحرث بان اتاها في الموضع المكروه
او في محل لا ينبت في الحال بان كانت صغيرة لا تثبت الحرمة واذا كان ثبوت الحرمة بهذا الطريق لا يختلف
الحكم بين ان يكون الوطء حلالا او حراما لكن شبهة البعضية انما توجب الحرمة في غير موضع الضرورة
وفي حق الموطوءة ضرورة فان الموطوءة اذا حرمت بعد الوطء ابدا لا يتحقق ما هو المقصود من التوالد والتناسل
الزوجين اذ حوا خلقت من ادم وكانت بعضه ومع ذلك حلت له وكذا المزني بها تحرم على الزاني لان الحرام
لا يحرم الحلال لانه سبب هنا المصاهرة في الحلال قوله والوطء محرم من حيث انه سبب للولد هذا
جواب عما قاله الشافعي رحمه الله وهو ان الوطء محظور فاجاب بان الوطء محرم لا من حيث انه محظور بل من حيث
انه سبب للولد وجاز ان يكون للفعل الواحد جهتان يعد بكل جهة حكم على حدة واستدل اليه اشرت
اليه في قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يحرم صورته اذا امتلا انتشاء بالشهوة ثم عقبها احل البنات

يتزوج بابنها او مسها بشهوة ثم طلقها هل له ان يتزوج بابنها قال انا افتي بذلك لان المس والنظر
دون الوطء ولا يلحقان به وهذا التعليل انما يستقيم ان لو صورنا المسألة فيما ذكرنا اذ لو صورناها في
الاجنبية والزنا بالاجنبية لا يوجب حرمة المصاهرة عنده فكيف يستقيم قوله فلا يلحقان به قوله
والمعتبر النظر الى الفرج وهذا لان النظر بعين الشهوة سبب للولد ويمكن التحرز عنه فيجعل يقوم مقام
الوطء في الحرمة كالنكاح بخلاف النظر الى الفرج لا على وجه الشهوة والنظر الى سائر البدن فالتحرز
الاحتراز عنه او يعسر فسقط اعتباره قوله والمنع والفراش يعني يجب عليها ان تسكن في بيت الزوج
ما دامت في العدة وكذا الفراش باق حتى لو جاءت بولد الى اقل من ستة اشهر يثبت نسبه من الزوج و
القاطع وهو الطلاق يأخذ عمله الى انقضاء العدة ولهذا يبقى النفقة يعني الحجر عن الاشتراك باق ودوام
النكاح من وجه يمنع تحريم الجمع قوله المهمة ثمرات مشتركة يعني النكاح ما شرع الا للتملك
المشترك من الالكثر في الطرفين حتى كان لها ان تطالبه بالوطء كما ان له ان يطالبها بالتمكين ولذا لها ان
تطالبه بالنفقة كما له حق المنع من الخروج والبروز وملك كل منهما رقبة صاحبه تنفي وقوع الثمرة على الشركة
اذ المملوكية تنافي المالكية لان المالكية عبارة عن القدرة والمملوكية عبارة عن العجز وبينهما تناف قال المراة
اذا كانت مالكة لعبدها فهي تجمع احرارها ما ملكة له فلو صح النكاح بينهما لصار النصف المالك مالكا ملك
اليمين مملوكا بحكم ملك النكاح واذا امتنع وقوع الثمرة على الشركة امتنع ملك النكاح لان الملك ما ابتنى
في باب النكاح لعينه وانما ابتنى لتحقق الثمرات المشتركة قوله ويجوز تزويج الكتابيات وفي
بعض النسخ تزوج الكتابيات وهو المراد في المسألة فاما معنى التزويج المراد تزويج الرجل الكتابية لنفسه
وكون الكتابية من الحرائر ليس بشرط لجواز النكاح بل ذكرها في الكتاب بناء على العادة لان العفة
شرط وان كان شرطا فالشرط لا يدل على الانتفاء عند انتفائه فثبت الجواز في الامة العفيفة بهذا النص وفي
غير العفيفة بالنصوص المطلقة قوله وما رواه محمول على الاولى يعني لا يخطأ التحريم ولا يجعل المحصنة
رجلا والاولى وتجوز اسقاط ما لتثبت عن المعرفة على تاويل السفسطة وانما حملنا على هذا التاويل توفيقا بين
الدليلين قوله ولان ارقاقه وهذا لان الارقاق يعتمد سبق الحرية ولا توصف النطفة بالحرية لانه لو
اراقها في الامة ارقها بل لها صفة لحيه ان يصير ولدا حرا اذا اراقها في الحرة فاذا اراقها في الامة ملوث
المساعا من تحصيل صفة الحرية في الولد ولان لا يحصل الولد اصلا بان لا يتزوج اصلا او يتزوج امراة
عقيما فالامتناع عن تحصيل الوصف اولى قوله في حالة الانفراد دون حالة الانضمام حالة الانفراد
ما لو تزوج الامة ولم يكن تحته حرة وحالة الانضمام تشمل الفصلين وهو ما اذا جمع بين الحرة والامة في
عقد النكاح او تزوج الامة على الحرة قوله لان المقصود ان لا يدخل غيرهما في قسمهما فان قيل لم
قلتم بان النهي عن تزوج الامة على الحرة ليس لاجل قسمها في قسم الحرة والظاهر ان النهي لذلك لا الجمع

بدليل انه يجوز الجمع بينهما اذا انقضت الامة وليسا الى النهي لكان الجمع لا يجوز كما في نكاح المراة في عدة نكاح اختها
عن طلاق باين وان كان لاجل القسم يجوز بعد وقوع الشك في جواز نكاح الامة ولا يثبت الجواز بالشك وهذا لان
النهي كان نكاح الامة قبل الحرة متيقن ووقوع الشك في طلاقها او في العتق في المنية بمعنى من الاعتبار ولا يطلق
قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه اي ابن ابي ليلى ابو محمد النخعي وبعض الروافض انه يجوز الجمع بين
تسع نسوة تمسكا بهذا النص والجواب عنه ان العبارة عن التسع بهذا اللفظ في الجهل والسخف فان من اراد ان
يقول اعط فلانا تسعة دراهم فقال اعطه درهمين وثلثة واربعة كان قبيحا جاهلا فعلم انه اراد التخيير بين اثنين اثنين
وثلث ثلث واربع اربع كقوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ومعنى قول القائل اسوا بين بعض القوم
على العدد المذكور بعد لوا عن اسمين اثنين الى مثنى ليكون المعدول له دالا على ما في ضمنه من التكرار لما
كيلا يحصل العدد المذكور المنع عن تجاوزه الى اكثر ولانه لو كان المراد التزوج بمثنى وثلاث ورباع على الجمع
لم يكن لقوله فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة معنى لان عند الخوف من ترك العدل في نكاح التسع لا يحصل من ترك
الا واحدة بمرة لان بينهما وسايط فعلم ان المراد اما مثنى واما ثلاث واما رباع ثم قال فان خفتم ان لا تعدلوا
في واحد من هذه الاعداد فواحدة تحقيقه ان الله تعالى اباح كل جملة موصوفا بصفة الجملة الاولى بكونها مثنى والثانية
بكونها ثلاث والثالثة بكونها رباع وانما تصير كل جملة موصوفا بما وصفه الله تعالى اذا كان المراد بالواو او حتى
تنفرد كل جملة عن الاخرى فاما اذا اريد بها الواو وهي كلمة الجمع لا تصير كل جملة من هذه الاعداد موصوفا بما
وصفه الله تعالى فان المثنى اذا جمع بالثلث تكون خمسا فاذا جمع مع الثلاث والرباع صار تسعا فعلمنا
بدلالة هذه الصفات ان المراد هو التخيير من هذه الاعداد لا الجمع … علمنا بالوصف المذكور لكل جملة
و… بحقيقة الواو ويزول الوصف لكل جملة وكلمة الواو يحتمل المجاز والعمل بالمجاز جائز فاما ترك الكلام
اصلا فانه لا يجوز لانه يصير لغوا وكلام الحكيم يحتمل المجاز ولا يحتمل اللغو وانما جمع بين هذه الاعداد
بالواو والله اعلم لانها لو لم يستعمل الا في التخيير والتخيير على حقيقته لا يدخل في العدد وما دونه بطريق
التعبد فان من اوجب عليه احد … المرء يدخل فيه ما دونه … قوله لجواز الحبلى من الزنى ليس
على سبيل الدعوى لكي يحتاج الى الدليل ولكن على سبيل المنع بمعنى المقتضي لجواز النكاح لما كان موجودا وهو العمومات
المطلقة فاذا وقع التعارض بين كون الامتناع في باب النسب لحرمة الحمل او لحرمة صاحبه بقي المقتضي
للجواز سالما فثبت الجواز … ان الامتناع جواز النكاح مع قيام المقتضي للجواز لا يكون الا لحق
صاحبه لان النكاح يوصف الجواز الى … الوطء وحينئذ لا يسقي صاحب الحمل … لا لقوم حضانته
ويرتقب فيضيع الولد ولو كان الامتناع المجموع المركب من الامرين ولم يوجد فيما نحن فيه فثبت الجواز عملا
بالمقتضي … قوله في الحامل من السبي النكاح فاسد في الحامل من الزنى … النكاح باطل لان الباطل
والفاسد يستويان في عدم الملك والحرمة لان بالسبب الفاسد لا يثبت الملك الحرام ومن قبل النكاح ملك

الحل وبين الحل والحرمة منافاة فاذا تعذر اثبات الملك الحلال بالسبب الفاسد فقد خلا السبب عن الحكم …
الشرعية انما تعتبر لاحكامها وكل سبب خلا عن الحكم كان لغوا بخلاف البيع لانه يجتمع مع الحرمة كما اذا اشترى
اخته من الرضاع او الامة المجوسية على المسلمين بكونها فراش الغير لان النكاح انما شرع للاستفراش فاذا
كانت فراش الغير ولو صح هذا النكاح يلزم الجمع بين الفراشين فيه اشتباه النسب وتضييع الولد وهذا لا يجوز بخلاف
نكاح الحامل من الزنا فانه لا يؤدي الى اشتباه النسب وتضييع الولد لانه ليس فراش للزاني ولهذا … الحجر على
قال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وانما حرم الوطء حتى تضع الحمل لانه لم يثبت النسب فهو زرع غيره وقد
النبي عليه السلام عن سقي زرع غيره علم بهذا ان المانع لجواز النكاح كونها فراش الغير ليس الا ثم الفراش انواع ثلثه
كامل انما يثبت النسب فيه بغير دعوة ولا ينتفي بالنفي بدون اللعان وهو فراش المنكوحة وفراش ضعيف وهو
فراش الامة لا يثبت النسب فيه الا من غير دعوة وينتفي بنفيه بدون اللعان وفراش متوسط يثبت النسب فيه من
غير دعوة ولكن ينتفي بالنفي بدون اللعان فكونه هذا الفراش متوسطا بين الطرفين عملنا اذا كان حاملا لا يجوز
نكاحها لشبهها بالمنكوحة وان لم تكن حاملا يجوز لشبهها بالمرقوقة ولا نقول ينبغي ان لا يجوز نكاحها اصلا …
وعملنا بالجمع بين المتعارضين مقدم على الترجيح على ما عرف قوله ولهذا الكلام بجواز النكاح وهذا لان
الشرع ما شرع النكاح الا على رحم فارغة او بعدم المبالغة في الاحتياط فوجب الفراغ حتى تحل العدة بثلثه اقراء
… على … الاستبراء ولحاجة الى الاستبراء بعده بخلاف الشراء لما كان اشتغال الفراغ باطنا يدل … الحكم
على النكاح … عليها … الدليل يقوم مقام المدلول عند خفاء المدلول ويدور الحكم على الدليل وجودا
وعدما قوله … المتعة ولا يلزم على هذا ما اذا شرطا الطلاق بعد شهر فانه يجوز النكاح ويبطل الشرط
لان هذا الشرط لم يصح … المتعة لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط الطلاق القاطع بعد شهر …
النكاح دليل على انهما عقدا العقد مؤبدا قوله بالشروط الفاسدة وهذا الفرق بين البيع والنكاح ان
الشرط في البيع منهي عنه لما انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان تعليق البيع بالشرط يجعل البيع في معنى القمار
لانه تعليق التمليك بشرط فيه خطر وهذا بخلاف النكاح لان الشرط فيه غير منهي عنه ولم يجعله في معنى القمار لان
حكم النكاح اسقاط العصمة والحرمة التي بالمراة قبل النكاح وكان في حكم الاسقاط فلا تفسده الشروط
كساير الاسقاطات قوله بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة يعني اذا ادعى ملكا ولم يعين سببه واقام
البينة على ذلك بشهادة الزور ينفذ قضاء القاضي باطنا بالاجماع والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان الملك من
الحوادث ولا بد له من سبب وفي الاسباب تزاحم ولا دليل لتعيين البعض ولا يمكن القضاء بالملك بسبب
فلا يخاطب القاضي بذلك انما يقضي بالبدل لا يلزمه من ثبوت البدل الملك … الحكم بالنكاح لقيام
الحجة الشرعية فان حجة القضاء شهادة شهود صدقه عنده لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق والكذب
فيكون مامورا بالقضاء فيكون القضاء بالنكاح لا يصح بدون النكاح فيضمن القضاء بالنكاح امر الشرع انشاء النكاح

عليها ولو وسع القاضي ان يجعلها زوجة له بطريق الاظهار لان بينهما عقدا سابقا وبطريق الانشا انه لم يكن بينهما
عقد سابق في الحل فوجب تنفيذه ما امكن بخلاف شهادة الكافر والعبد والمحدود في القذف لان الوقوف عليها
متيسر لان العبيد يعرفون بسيماهم وكذا المحدود في القذف لاقامة الحد عليه بملا من الناس والكفار في دار
الاسلام علامات يعرفون بها فان قيل لو كان قضاؤه بمنزلة انشا العقد ينبغي ان يشترط حضور الشهود عند
قوله قضيت قلنا القول بانشا النكاح هنا ثبت مقتضى صحة القضا لان للقاضي ولاية انشا النكاح في الجملة
وما ثبت بطريق الاقتضا لا يراعى فيه شرائطه واركانه على انه يشترط حضور الشاهدين عند القضا على
قول ابي حنيفة ذكره بعض المتاخرين من مشايخنا منهم الزعفراني والله اعلم بالصواب

باب الولي والاكفاء

قوله لجهلها بالبلوغ يعني
بالنظر الى الدليل وهذا لانها لا تعرف كماله ونقصانه بنفسه بل يرجع الى دليله والشرع جعل البلوغ عن
عقل امارة اعتدال الحال وجعله كالكائن لكمال العقل ولهذا اعتبر كمالا في حق توجه الخطاب عليها وهو الاصل
وما عدا ذلك من الاحكام تابع ومن المحال ان يعتبر كمالا فيما هو الاصل ثم يظهر اثر القصور في حق التوابع قوله
هو الصحيح لانه ذكر المهر ليس بشرط لصحة النكاح فلا يشترط في الرضا ولما كان من مقدمات النكاح كان
ملحقا به كالمقبوض على سوم الشرا ملحق بحقيقة الشرا حتى كان مضمونا بهلاكه في يد المشتري وبعضهم قالوا
لا يكون رضا لانها عسى لا ترضى بلا مهر او بكل مهر والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او اخا [illegible] بتسمية الزوج
يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوق المهر [illegible] قوله [illegible] اسم الثيب
من العود ومنه المثوبة لجزاء عمل يعود الى العبد والمثابة للبيت الذي يعود اليه الناس في كل سنة والثيوب
العود الى الاعلام بعد الاعلام وكان الثيب اسما لمن كان مصيبها عايدا اليها والتي زالت بكارتها بالزنا
كان مصيبها عايدا اليها فيكون ثيبا حقيقة قوله فلا يكتفى بسكوتها فان قيل في هذا الحاصل ابطال حكم
المنصوص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور قلنا خص من النص الامة والصغيرة وكذا المتنازع فيه
بالقياس فان قيل حيا البكر حيا كرم الطبيعة والحيا هنا من ظهور الفاحشة وذلك غيرها ورد النص
فيكون هذا السكوت غير السكوت الذي اقامه الشرع مقام النطق فلو تعطل مصالحها [illegible] العصمة
قلنا صاحب الشرع جعل سكوت البكر رضا لا للبكارة بل لعلة الحيا وعلة الحيا هنا موجودة فانها ان ابتليت
بالزنا مرة لفرط الشهوة او اكرهت على الزنا لا ينعدم حياؤها بل ازداد [illegible] في ظهور فاحشتها و
ان تستحيي من خروج كلمات الحيا او خافت من [illegible] الناس وحسبهم اشد الخوف وهي بهذا الحيا او الخوف تستتر
على نفسها فانها مامورة بالستر منهية عن اشاعة الفاحشة والخوف والحيا عن ظهور المعصية من [illegible] الطبيعة
وحسن العقيدة ايضا وقبل هذا الفعل [illegible] تستنطق [illegible] الرجال وهو عيب فيها
فاذا اسقط النطق في موضع يكون النطق لبيان رغبتها في الرجال على احسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع

يكون النطق لبيان رغبتها في الرجال على اقبح الوجوه كان اولى وهذا بخلاف الموطوءة بشبهة او بنكاح فاسد
لان الشرع ما نص على اظهار الوطء بشبهة حيث علق به الاحكام من المهر والنسب والعدة والحقه بالحلال في هذه
الاحكام ولانها لا تستحيي عن اظهار مثل هذا الوطء قوله وكانت منكرة وهذا لان الغرض ان الدعوى اذا خلت
عن البينة تعتبر فيها المعنى دون الصورة ففي حق الشهادة تعتبر الصورة لان الشهود لم يعرضوا الا للظاهر
وفي حق اليمين تعتبر المعنى لانها تعرضت بحق الخصم المال والمراة هنا مدعية صورة منكرة معنى كالمودع يدعي
رد الوديعة مدع صورة منكر معنى ثم القول قول المودع في دعوى رد الوديعة وكذا هنا القول قول المراة
في دعوى رد النكاح اذ العبرة للمعنى لا للصورة في الفصلين وهذا بخلاف مسئلة الخيار لان لزوم البيع [illegible]
مضي المدة فعل اظهار الرد وبعد لزوم البيع لا يمكنها الرد ونظيرها فيما نحن فيه ان البكر لو قالت [illegible]
فسكتت فزوجها [illegible] ارضى بعدما النكاح فالنكاح جايز [illegible] رد بعد نفاذ النكاح قوله وهو الولي
هو العصبة والمعنى في ذلك ان الولاية نوع ولاية لانه يخلف المورث ملكا وتصرفا ولها اسباب من القرابة
والعصوبة والقرابة ولكن اقوى اسبابها العصوبة لانه لا خلاف فيها وبها يستحق جميع المال فلهذا رتبنا
الولاية مما عليها قوله لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل [illegible] من غير القرابة وذلك [illegible] لما يكون
وربما لا يكون فيقتصر الرد الزاما على الخصم وليس له ولاية الالزام [illegible] النكاح المفيد للحل [illegible] وانما
الفايت وصف الكمال وهو صفة اللزوم [illegible] الوصف [illegible] رفع الاصل [illegible] المتنوع [illegible]
حاجة الى رفع هذا الوصف [illegible] الضرر اللازم [illegible] لدفع الوصف الا برفع الاصل وهو النكاح
ولا ولاية لها ولا بد من الرفع الى من له الولاية العامة وهو القاضي من رفع العقود دفعا للضرر كما في العيب
والعنة واللعان [illegible] في المرقوق [illegible] العقد على نصف الحل [illegible] الرق [illegible] النصف والعتق [illegible] على النصف
الاخر [illegible] على النصف الاخر ولا يعتبر [illegible] المتنوع
[illegible] احد من النصفين [illegible] لصاحبه [illegible] الملك على نفسها والزوج [illegible] يحتاج
الى القضا ونظيره الاجارة [illegible] بدون القضا اذا كان العذر واضحا والضرر ظاهرا كما لو انقطع
شرب الضيعة او انقطع الما عن الرحى وان كان غير ظاهر كمن استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب
ماله او كمن استاجر [illegible] او دارا ثم افلس [illegible] بدين [illegible] على قضائها الا من ثمنها احتاج الى
فسخ القاضي على ما اختاره بعض المشايخ وهذا لان رفع النكاح والاجارة اشتمل على معنى دفع الضرر عن نفسه
وعلى معنى الزام رفع العقد في حق صاحبه [illegible] اعتبار المعنيين [illegible] الرفع لا يفتقر الى القضا
والالزام يفتقر [illegible] الاضرار وعدم الاضرار [illegible] فان كان الضرر جليا
اعتبر معنى الدفع ولا يفتقر الى القضا [illegible] الرد بالعيب قبل القبض في البيع وان كان خفيا اعتبر
معنى الالزام فيفتقر الى القضا وهذا التقرير اوفق [illegible] ذكره [illegible] المتن قوله [illegible] اعتبارا [illegible] الحالة [illegible]

البكر يبطل بمجرد السكوت وخيار الغلام والجارية التي دخل بها الزوج قبل البلوغ لا يبطل بالسكوت
بل يبقى الى ان يوجد منهما قوله رضيت وما يجري مجراه القول في الدلالة على الرضا اعتبارا لهذه الحالة
بابتداء النكاح فان في ابتداء النكاح عليهم يجوز نكاح البكر البالغة مع سكوتها ولا يجوز نكاحهما بعد بلوغهما
ما لم يقضى بالرضا قوله وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس لانه يبطل بمجرد السكوت في حق
يبطل خيار البلوغ في حق الغلام والثيب بالقيام عن المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج بل باثبات الشرع لتوهم
الخلل في المقاصد بخلاف خيار المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها والزوج يملك الطلاق وتمليكه وبخلاف
خيار العتق لانه ثابت باثبات المولى او هذا الخيار حكم العتق ولهذا اضيف اليه والعتق باثبات
المولى فاضيف الخيار الى المولى تسبيبا وان كان مثبت العتق والخيار هو الشارع فالحاصل ان الخيار
الثابت باثبات العباد هو الذي يقتضي الجواب في المجلس لانه بمنزلة التمليك وجواب التمليك يقتصر على
المجلس عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم قوله لما روينا يعني قوله عليه السلام النكاح الى
العصبات والتمسك به انه جعل كل النكاح مفوضا الى العصبات لان النكاح محلى بالالف واللام
فيستغرق جنسه ولو كان لغير العصبة ولاية لم يكن كل النكاح مفوضا اليهم وجواب ابي حنيفة
رحمه الله انه متمسك بحال وجود العصبة بدليل ولاية القاضي والسلطان عند عدم الاقارب اجماعا
وترتيب الولاية لغير العصبة عند ابي حنيفة رحمه الله الام ثم البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب
ثم الاخت لام ثم اولادهم ثم العمات ثم الخالات ثم الاخوال ثم اولادهم ثم عمات الاب ثم عمات الام ثم
اعمامها والاخوال والخالات من الطرفين ثم اولادهم كذا في المبسوط قوله لا ولاية للابعد مع
وهذا لان الابعد انما صار محجوبا بولاية الاقرب لوجوده هنا فانه لو كان حاضرا ولا ولاية له بان
كان صغيرا او مجنونا ثبتت الولاية للابعد وبالغيبة لا تزول ولايته وقلنا هذه ولاية نظرية وليس
من النظر ابقاء الولاية لمن لا ينتفع برايه وهذا لان راي الابعد خلف عن راي الاقرب في ثبوت الحكم
للخلف لا فرق بين انعدام الاصل وبين كونه غير منتفع به الا ترى ان التراب لما كان خلفا يجوز التيمم
عند عجز [illegible] كما يجوز عند عدمه فصل في الكفاءة قوله بطن ببطن يعني لا عبرة لفضل البعض
على البعض فيما بين قريش حتى ان الهاشمية لو زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون للاولياء حق
الاعتراض مع ان للهاشمية فضلا على القرشي وغير القرشي من العرب لا يكون كفوا للقرشي حتى
لو زوجت قرشية نفسها بغير القرشي من العرب كان للاولياء حق الاعتراض والعرب بعضهم اكفاء
لبعض قبيلة بقبيلة ولا اعتبار لفضل بعض القبائل على البعض الا موالي باهلة فانهم ليسوا باكفاء
من غيرهم من العرب لخستهم ودناءتهم واما الموالي وهم العجم سموا بالموالي لان بلادهم فتحت بايدي
العرب والعرب ولاية استرقاقهم فاذا تركهم احرارا مع القدرة على الاسترقاق فكانهم ملكوهم ثم اعتقوهم

والموالي هم المعتقون وقيل انما سموا موالي لانهم نصروا العرب على قتال الكفار واهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى
وان الكافرين لا مولى لهم وهم اكفاء بعضهم لبعض رجل برجل يعني لا تعتبر فيهم النسب لانهم ضيعوا انسابهم
فلا يفتخرون بالنسب وانما افتخارهم بالاسلام والحرية فيعتبر ذلك فيما بينهم فمن كان له ابوان في الاسلام
او الحرية يكون كفوا لمن كان له ابا فيهما لان النسب بالاب وتمامه بالجد فاذا كان مسلما لا يحتاج الى
الانتساب الى الكافر واما اذا كان الجد كافرا احتاج الى ذكر الكافر وذلك غير مستحسن الا ترى ان رجلا
ذكر في نسبه تسعة اباء له في الجاهلية بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فكرهه وقال هو عاشرهم
في النار وهذا بخلاف العرب فانهم يفتخرون بالنسب ويعدون النسب كفوا النسب اخرى اذا كان مسلما بنفسه
وان كان لاحدهما ابا في الاسلام ولاب الاخر [illegible] ممن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له ابا في
الاسلام قوله هو الصحيح راجع الى هذه الرواية عنهما فعنهما روايتان اخريان في هذه المسالة ذكر
الشيخ الامام السرخسي ان الكفاءة في الديانة غير معتبرة عند ابي حنيفة رحمه الله في الصحيح لان
الفسق ليس بلازم فانه يمكن الاستدراك بالتوبة وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان نخاسا ومرقدا كاعوان
السلطان لا يسقط عنه الكفاءة كذا في الذخيرة وذكر في الايضاح روى عن ابي يوسف ان الفسق المستتر
لا يقدح في الكفاءة فعلى الرواية المذكورة في الكتاب لو زوج رجل ابنته الصغيرة من رجل على
ظن انه صالح وكانوا اهل بيت صلاح فاذا هو يشرب الخمر ثم وصف الاب [illegible] كبرت البنت وقالت لا ارضى
بالنكاح فالنكاح باطل عندهما ذكره في فتاوى قاضيخان وقال الشيخ الامام البزدوي الفقيه يكون كفوا
للعلوي لان شرف الحسب اقوى من شرف النسب وقال ابو يوسف المعتق لا يكون كفوا لحرة من الفضل بل ما تقابل
نسب للاحرار يكون كفوا لمعتقه [illegible] للرجل يسلم ومعتق المراة [illegible] كفوا لها لوجود [illegible] كل واحد
منهما وعلى هذا يكون العالم العجمي كفوا للعربي الجاهل كما يكون الفقيه الفقير كفوا للغني الجاهل قوله
لا يجوز العقد عندهما على نقص [illegible] الزيادة والنقصان لا يجوز واما اصل النكاح فصحيح لان
المانع منهما من قبل المسمى وفساد التسمية لا يمنع صحة النكاح كما لو ترك التسمية اصلا ولكن لا يجوز
ان النكاح لا يجوز [illegible] وكالة النكاح [illegible] دون [illegible] يعني المنافاة بين كون الواحد
مملكا ومتملكا انما يكون في [illegible] اللفظ لا في المعنى [illegible] الواحد [illegible]
المالك والمملك الاحكام في عقد النكاح راجع الى الزوج والزوجة لا الى الوكيل الذي هو سفير [illegible]
لا يستغني عن اضافة العقد الى الزوجين [illegible] الفرق بينه وبين الوكيل بالبيع فانه يستغني عن
اضافة العقد الى الغير وكان مباشرا ولا يتصور [illegible] عقد التمليك والتملك من واحد قوله
فاذا كان فضوليا [illegible] الفرق بين المامور وغيره في الانعقاد [illegible] كلام الواحد
في باب النكاح [illegible] كلام [illegible] الواحد [illegible] كلام واحد [illegible]

صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عن فلان وكذا اذا تكلم من الجانبين حكما ولهذا ان الواحد
شطر العقد حقيقة وكذا حكما لانه ليس بنايب عن الغايب لكونه قالا عبارته فيكون العقد من الجانبين حكما
ولهذا يكون شطرا عند حضرته فكذا عند غيبته بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين
حكما فيكون عقدا تاما حكما وبخلاف الخلع واخته لانه تعليق الطلاق والعتاق بقبول المال وانه يمين من جانبه
حتى يكون لازما ولا يتمكن من الرجوع عن ذلك والعين يتم بالحالف بما قبول المراة شرط الحنث فيكون عقدا تاما
حتى لو كان الخلع من جانب المراة بان تقول اختلعت نفسي بكذا من زوجي وهو غايب لا يتوقف على اجازته لانه
من جانبها معاوضة فيكون شطر العقد ولا يلزم على هذا لو قال الزوج لهن منهما طلقتك بكذا فقامت
عن المجلس قبل القبول فانه يبطل ولو كان تعليقا بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لان من التعليقات ما
يقتصر على وجود الشرط في المجلس كقوله لها انت طالق ان شئت تقتصر على وجود المشية في المجلس فهذا مثله
قوله للجهالة ولا يلزم الطلاق والعتاق حيث صحا في المجهول لانهما يحتملان التعليق بسائر الشروط
فكذا بشرط البيان والنكاح مما لا يقبل التعليق بالشروط فلو صح في المجهول لتعلق النكاح بالبيان فيكون
تعليق النكاح بالشرط وهذا لا يجوز وعلى هذا لو سمانا انه يلزمه واحدة منهما وتتعين ببيان الزوج وهذا جائز
كما اذا طلق احدى امرأتيه لان العصيح ظاهر الرواية وثمة المعلق بالبيان الطلاق الذي هو قابل للتعليق
بالشرط لان المطلقة اذا تعينت بالبيان تعينت المنكوحة ايضا كذا في الاوضح قوله رجوعا الى اطلاق
اللفظ اللفظ مطلق والتهمة منتفية لان المهر ليس للوكيل لكونه متهما فيعمل بعموم اللفظ فيما وراء
التهمة وبهما قيدا اللفظ المطلق بالمعارف وقلنا انما يتقيد اذا كان العادة مستمرة وليس كذلك بل
العرف مشترك لان الرجل يتزوج الكفو وغير الكفو ونقول التعارف في الفعل لا في اللفظ فان اسم المراة
لا يتقيد بالحرة عرفا والمطلق يتصرف الى المتعارف بسمه لا بعرف الا ترى انه لو حلف لا ياكل اللحم
يحنث بلحم الخنزير والمحمي للتعارف تسميته وان لم يكن متعارفا عمله فان قيل يشكل بما اذا وكل بشرى اللحم
يتقيد بالنيء الذي يشترى او المطبوخ والمشوي لكان مسافرا وهذا عرف على تقييد به لفظ اللحم قلنا
العرف هنا مستمر وفي المسايل فهو مشترك على ان من تمسك بهذا الدليل فامراد النقض على احدهما
غير متوجه عليه وقد سبق نظيره قوله استحسان عندهما من قال من المشايخ ذلك بعض المسئلة
على ان الكفاءة في الرجال معتبرة عندهما حتى لا يجوز الا الكفو عندهما وقال آخرون ان الكفاءة غير معتبرة
في جانب النساء بلا خلاف لان المرء لا يغيظه دناءة الفراش وانما لا يجوز غير الكفو عندهما باعتبار
التعارف لا باعتبار الكفاءة معتبرة عندهما ويؤيد هذا القول ما ذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في
هذا استحسان عندهما والقياس يقتضي الجواز ولو كان التقييد بالكفو عندهما باعتبار الكفاءة في
جانبها وجب ان لا يجوز هذا النكاح عندهما قياسا واستحسانا كما لو كان الوكيل من جانبها فان

الوكيل من جانبها مقيد بالكفو على قول الكل في الصحيح وقول هذا قولهما والاصح انه قول الكل ولو كان
كفوا الا انه اعمى او مقعد او صبي او معتوه او خصي او عنين فهو جائز كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله

باب المهر قوله وفيه خلاف مالك يعني في جواز النكاح بعد
نفي المهر اعتبر النكاح بالبيع وكان القياس ان يفسد ايضا اذا ترك التسمية كما في البيع ولنا انه ترك القياس
بالنص وهو ما روي انه عليه السلام اوجب مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ولان المهر وجب حقا للشرع فلم
يصح نفيه من العبد واذا لم يصح نفيه كان وجوده كعدمه بيانه ان منافع البضع حق الله تعالى بدليل
انها اذا استوفيت بغير العقد وجب الحد حقا لله تعالى خالصا وكذا لا تحل بالاباحة ولها ايضا فيها
حق اعتبارا بمنافع ساير الاعضا فان لها منافع ساير الاعضا حقها على الخلوص ولذا كان كذلك جعلنا
الوجوب حقا لله تعالى والواجب حقا لها عملا بالدليلين فالواجب لحقها اولى لانها تنتفع بالواجب دون الوجوب
فيتمكن من اسقاط الواجب دون الوجوب قوله حق الشرع وهذا لان اظهار الخطر لا يتم بالعشرة حق الشرع
وما زاد على ذلك حقها فاذا رضيت بالخمسة فقد اسقطت ما هو حقها وبعض ما هو حق الشرع فيعمل
اسقاطها في حقها وهو الزيادة على العشرة ولا يعمل فيما هو حق الشرع قوله ولا يعتبر بانعدام
التسمية هذا جواب عما قال زفر رحمه الله ان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه وعند انعدام التسمية
اصلا يجب مهر المثل فكذا عند تسمية ما لا يصلح مهرا فاجاب انه لا يمكن اعتبار ما لا يصلح مهرا بانعدام
التسمية لانها بها رضيت بالعوض اليسير وفيما اذا لم تسم ما رضيت بعدم العوض اصلا وانما اظهارا للسخاوة
والكرم وهذا لم يجب العوض فلا يلزم من الرضا بعدم العوض وفيه التجانب عن الخسة والهوان الرضا
بالعوض اليسير وفيه الخسة والهوان فاذا ردت سخاوتها لملاقاتها حق الشرع وابطل الرضا باليسير
من العوض فكان حقها مهر المثل قوله وفيه تفويت الزوج هذا بيان المقايسة المتعارضة يعني فيه
تفويت الزوج ملك النكاح عن نفسه طايعا وهذا يقتضي ان لا يسقط شيء من المهر كالمشتري اذا اتلف
المبيع في يد البائع وفيه ايضا عود المعقود عليه الى المراة سالما وهذا يقتضي سقوط جميع المهر كالبيع
اذا اقالا قبل القبض واذا وقع التعارض بين القياسين فيما المهر سقوطا وثبوتا رجعنا الى النص
فان قيل الرجوع الى النص بعد تعارض القياسين انما يستقيم ان لو كان القياس مقدما على النص قلنا
العمل بالقياس في معارضة النص المخصوص جائز وهذا النص خص منه الطلاق قبل التسمية بعد الخلوة
فيستقيم الرجوع الى النص المخصوص بعدما تعذر العمل بالقياس فان قيل ليس من شأن التعارض بين
القياسين تركهما بل العمل باحدهما قلنا العمل باحدهما انما يجوز اذا لم يخالفهما نص على ان التنصيف
عمل بكل واحد منهما من وجه قوله رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك وهو يقول بما قال النص يدل على انه
ليس بواجب وقوله حقا على المحسنين المحسن هو المتطوع وقد قال الله تعالى وما على المحسنين من سبيل

ولو كانت المتعة واجبة لم يكن لتخصيص المتطوع بالذكر فائدة قلنا انما خص المتطوع لنفي الوجوب عن غيره بل للمبالغة
فانه لما وجب على المتطوع فهما يعطي ما المتعين عليه فلان يجب على غيره وهو ما يعطي الا بعد الوجوب اولى وهذا كقوله
انما انت منذر من يخشاها ومعناه المبالغة ايضا يعني لما جعلناك منذرا من يخشى ففي حق من لا يخشى وهو
احوج الى الانذار اولى قوله ولا يزاد على نصف مهر مثلها اعتبارا بالمسمى حيث لا تجب الزيادة على نصف
المسمى مع ان العقد مع المسمى اقوى لكونه مجمعا عليه فلان لا يزاد على نصف مهر المثل مع انه اضعف اولى واما
اذا كانت المتعة مثل نصف المسمى تجب المتعة لانها منصوص عليها فايجابها اولى من ايجاب نصف المهر فكذا لا
ينتقص المتعة عن خمسة دراهم اعتبارا بالمسمى فانه اول ما يجب في المسمى بالطلاق قبل الدخول ولا انقص من المتعة
عن اول ما يجب في المسمى الحاقا للغير المنصوص قدرا بالمنصوص قدرا ولان الطلاق قبل الدخول اوجب نصف
المهر والمهر الشرعي اقله عشرة دراهم بالنص فلو نقصنا المتعة عن خمسة دراهم يلزم ان يكون مراد دون العشرة مهرا
شرعيا قوله تحسين للواجب وهذا لان الواجب الاصلي في النكاح مهر المثل والتسمية منها اوجبها العقد
تحسين لعدد ذلك الواجب ولهذا يتأكد جميع المسمى اذا دخل بها او مات عنها فلو كان المسمى يوجبه العقد عينا لوجب
بالعقد لوجب عليه المسمى ومهر المثل ايضا واذا قامت التسمية مقام مهر المثل ومهر المثل لم يتنصف فكذا
ما قام مقامه قوله والمراد بما تلا الفرض في العقد هذا جواب عما يقال قولكم مهر المثل لم يتنصف فكذا
ما نزل منزلته هذا عمل بالرأي على مخالفة النص فاجاب بان المراد بالنص المفروض في العقد لا بعده فلم يكن هذا الرأي
مخالفا للنص وانما لم تتنصف المتعة لان التنصيف ثبت بخلاف القياس عند وجود المسمى في العقد فيبقى
ما وراءه على اصل القياس قوله بخلاف العنين يعني لا يمكن الاطلاع على وجود العنين وعجزه حقيقة فا
دير الحكم على سلامة الالة بخلاف المرض وغيره من العوارض قوله التسليم في حق السمعي وهذا لان تأكد
المهر متعلق بالتسليم الذي هو في وسعها كما ان تأكد حق البائع في الثمن متعلق بالتسليم من البائع وهو التخلية لا حقيقة
القبض الذي هو تسلم لانه ليس في وسعه كذا هنا تسليم الزوج وهو الوطء ليس في وسعها وقد اتت
بما في وسعها من التمكين المقدور لها وليس كما لو سلمت والزوج محرم او صائم بصوم الفرض او
مريض او عنين لان في وسعها تسليما بالغ من هذا بعد زوال هذه العوارض قوله وتستحب المتعة
لكل مطلقة المطلقات اربع مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وهي التي تجب لها المتعة ومطلقة بعد
الدخول وقد سمى لها مهرا والتي لم يسم لها مهرا فالمتعة لها مستحبة والرابع قبل الدخول وقد سمى لها مهرا
لا تجب لها ولا تستحب ايضا على اختيار القدوري وان كان اختيار غيره انها مستحبة كذا قاله الامام جلال الدين
وحميد الدين رحمهما الله قوله طريقه طريق المتعة هذا على اختيار بعض المتأخرين من اصحابنا ان
الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى لانه فسخ في هذه الحالة وانما يجب نصفه على طريق المتعة واما الجمهور
منهم قالوا انه يبقى نصف المسمى ويسقط نصفه بالطلاق لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وهذا لسان الواجب

نصف المفروض في شيء آخر قوله المتعة خلف وهذا لان الواجب مهر المثل في نكاح المفوضة اي التي فوضت
في نكاحها ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط مهر المثل ولا يتنصف لان التنصيف انما يليق بالشيء المعلوم ومهر
المثل مجهول فوجبت المتعة خلفا فانها تجب عند عدمه وانما تجب كيلا يخلو العقد عن الواجب فصار وجوبها بنكاح
لا يجب فيه شيء آخر على انه لما كان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا يساويه فلا يجب مع شيء من المهر وانه
غير جائز في الاعتياض لان الطلاق مشروع فلم يكن الاعتياض في ضمن امر مشروع مضمونا بالمتعة الواجبة كيف
لو فعل كانت تلك فضلة قوله والتنصيف كذلك وهذا لانه المجمل استمسكوه [illegible] قالوا لانه
اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين فيصير النصف منها للزوج بحكم النكاح والنصف لها بحكم
المهر فيلزم الاشتراك في المنافع قوله لينبغي ان لا يستحق فيه بحال يقرره ان خدمة الزوج اذا
كان حرا لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح وذلك لاحد الوجهين اما باعتبار ان الخدمة منافع معدومة
والمعدوم ليس بمال وبعد الوجود لا يتصف بالمالية ايضا قبل الاحراز ولا احراز بدون البقاء لانها
اعراض كما وجدت انعدمت ولهذا لا تضمن بالغصب والمشروع هو الابتغاء بالمال بالنص واما باعتبار ان
الخدمة واخواتها لا تستحق شرعا عند ورود العقد عليها للحاجة اذا افاد العقد الاستحقاق وهنا لما لم يفد
الاستحقاق لمكان المناقضة وكون خدمة الزوج الحر لها حراما لا امرا بمضارتها كانها ليست بمال فلم
يظهر ماليته في حكم التسمية بخلاف تسمية عبد الغير او داره لان العقد يفيد الاستحقاق على اعتبار اجازة
المالك وبخلاف ما اذا كان الزوج عبدا لان الخدمة لما كانت بامر المولى تكون خدمة للمولى معنى ولان العبد
مال فجاز ان يتضمن منافعه ايضا صفة المالية بالتبعية ولان منافع العبد التي ملك المولى ورد الاستحقاق
على ملك المولى ولانه ليس بمالك للمرأة ولا يستخدمها ولا يلزم ان فيه ترك النص وهو قوله تعالى الرجال
قوامون على النساء الا انه لا يجوز ان يكون المراد منه الحر بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى وبما انفقوا
من اموالهم والعبد لا مال له وبخلاف رعي الغنم لانه تمحض خدمة لها بل هو خدمة لنفسه لاشتراك الزوجين
في منافع اموالهما ولانه لا مناقضة في ذلك الا ترى ان الابن اذا استأجر اباه للخدمة لا يجوز ولرعي الغنم يجوز
على انه ممنوع على احدى الروايتين عن محمد وبخلاف غيره لعدم المناقضة في ذلك على انه قيل انها لا تستحق
بالنكاح ولم يصر مالا بايراد عقد النكاح عليها وقوله في الكتاب وكذلك الحر اشارة الى هذه الرواية
النكتة الثابتة على الرواية الاخرى وقد وقع في بعض النسخ ولا تستحق مكان [illegible] ودليل على
ان الخدمة ليست كالغير القياس بل بعموم المنافع وما يشبهها والجهات التي تستحق بالعقد عند اطلاق
الاستمتاع والتمكين من الاستيفاء فعندنا يجري الحكم على اصل القياس قوله ولانه لما جاء الخلاف السبب
وهذا لان الشيء اذا اسمى يجب فيه [illegible] كالغاصب اذا [illegible] المغصوب من
المغصوب منه او الهبة ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم حط البائع [illegible]

ينقص عشر الثمن حيث يرجع بنقصان العيب فان حصل له هذا بالحط لان موجب العيب سقوط بعض الثمن وهذا
لا يحصل له بالحط لان المحطوط خرج من ان يكون ثمنا فان قيل السبب يختلف باختلاف الاسباب فان الصدقه
على بريره حلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم باعتبار تبدل سبب الملك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وصار
العين المملوك كانه عين اخرى وهنا الطلاق والابراء سببان مختلفان قلنا الاصل عدم تغير المسبب بتغير
اسبابه ولهذا لم يتغير حقيقته الى ان الاعيان يتغاير بتغاير صفاتها القائمة بها كالخل والخمر والدبس يتغاير
ذواتها حقيقة بتغاير صفاتها القائمة بها من الحلاوة والمرارة والحموضة فجاز ان يختلف ويتغير حكمها لتغير
اختلاف ذواتها باختلاف صفاتها حقيقة وفيما نحن فيه المهر وصف في الذمة والموصوف لا يتبدل بتغاير حقيقة
بتغاير صفاتها القائمة بها اذ قيام الصفة بالصفة محال فبقي الدين على اصل القياس انه لا يتغير المسبب بتغير السبب
قوله رحمه الله في تسمية الكرامة والهدية يعني بتزوجها على الف على ان يكرمها او يهدي لها هدية يكمل لها الف
بالكرامة والهدية كان لها تمام مهر المثل كذا ههنا قوله والواجب فيها الطلاق قبل الدخول هذا جواب سؤال
يقال الواجب قبل الدخول الالف وليس بها اثبات نصفه بالطلاق قبل الدخول فاجاب بان الواجب فيها لم تصح التسميه
المتعة وانما يجب نصف الالف ليس بطريق المتعة في الجملة والمغلب به يزيد على نصف الالف وليس لي ان ينقص
المؤلس على الحط في العادة لكن وجب الزائد لاعترافه به فان قيل اذا فسدت التسمية عندنا ابي حنيفة ينبغي
ان يجب المتعة كما لو لم يسم شيئا قلنا قد بينا ان نصف الالف ليس يجب بطريق المتعة فان قيل ينبغي ان يكمل المتعة
كما كمل مهر المثل قبل الطلاق فان الموجب الاصلي بعد الطلاق قبل الدخول المتعة كما ان الموجب الاصلي مهر
المثل قبل الطلاق قلنا انما لا يكمل المتعة لان المتعة لا يزيد على نصف الالف وكسبي في العادة حتى لو كان زائدا
يكمل المتعة ايضا قوله لاختلاف معاني الاجناس وهذا لان الحيوان اسم يقع على الخيل والبغال والحمير
وبينهما من التفاوت ما لا يخفى وكذا الثياب اجناس مختلفة باختلاف اصولها من القطن والكتان والحرير
وتختلف باختلاف الصنعة ايضا ولا يعرف وسطها وهذه الجهالة افحش من جهالة مهر المثل فايجاب مهر المثل
اولى وعندنا على الحيوان ان جهالة الفرس دون جهالة مهر المثل كذا يقوم [illegible]
وكان ايجاب الوسط منه اولى وانما تخير بين اداء المسمى وقيمته لان العين اصل باعتبار التسمية والقيمة
اصل باعتبار ان الوسط لا يعرف الا بالتقويم [illegible] يمكن ايفاؤه وكانت القيمة اصلا في الايفاء
فاعتدلا فيخير بينهما قوله الاصل الى اخره الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه
يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف تتبعها وكان ما في التسمية موجودا في الاشاره
وما في الاشاره من وصف يشترك للاعيان يوجد في التسمية فكان اعتبار الاشاره اولى ويجعل التسميه
وصفا للمشار اليه والوصف تابع كما لو اشترى عبدا على انه كاتب فوجده غير كاتب يتعلق العقد بالمشار اليه
وان كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى كما لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لان التسمية [illegible]

في تعريف الماهية وهي المقصوده والاشاره تعرفها من حيث الصورة دون الماهية فكان اعتبار التسمية
المعرفة للمقصود اولى اعلم ان هنا اصلا فيه خلاف بينهم وهو ان عندهما يقول الخل والخمر جنسان لتفاوت
في المقاصد والعبد والحر جنس واحد لتقاربهما صورة ومعنى وانما يختلفان في المالية دون غيرها والشيء
مع العيب جنسان ايضا لان اختلاف الجنس يكون باختلاف الصورة والمعاني كما في الخيل والحمير والحنطة
والشعير [illegible] باختلاف المعاني مع الاتفاق في الصورة ايضا كما في العبد مع الامة وعند ابي يوسف الخل مع الخمر
والحر مع العبد جنس واحد لان الصورة الواحدة لا تصلح [illegible] باختلاف الجنس الى صورتين
والحر مع الرقيق يتعاقبان على صورة واحدة [illegible] وكذا العصير مع الماء والجوهر مع
المراة الا ترى ان الصغير مع الكبير جنس واحد لانهما يتعاقبان على محل واحد بخلاف الذكورة والانوثة
فانهما جنسان لانهما لا يتعاقبان على محل واحد فان قيل [illegible] ينتقض بالانوثة والذكورة في غير بني ادم
فانهما لا يتعاقبان على محل واحد ومع هذا هما جنس واحد قلنا نعم ولكن ما اوجب الوفاق ثم هنا غلب على ما
يوجب الخلاف فانهما يتفقان صورة ومعنى وانما يختلفان في صفة الذكورة والانوثة لا غير ولهذا كانا
جنسا واحدا [illegible] لو سمى اشيا وبعض المشار اليه لم يكن [illegible] كما لو تزوجها على عبدين [illegible] فاذا احدهما
حر ليس لها الا العبد الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة لان الاصل عنده انه جمع بين ما يصلح
وما لا يصلح بطل فيما لا يصلح واستقر فيما يصلح كمن جمع بين امراتين في عقد النكاح احديهما [illegible] نكاح التي
تحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى وكذا اذا جمع في [illegible] وبين ما لا يصلح كان المهر ما يصلح دون
ما لا يصلح وهذه المسئلة مبنية على المسئلة المتقدمة ومبنيها اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب مهر المثل وعند ابي يوسف يجب قيمة الحر لو كان عبدا ووجه البناء ان
تسميتها العبد [illegible] الاشارة الى الحر لغو في باب النكاح عندهما لان الحر مع العبد جنس واحد [illegible] عند
ابي يوسف [illegible] تسمية العبد الواحد معتبر وان اشار الى الحر وكذا ايضا اعتبر تسمية العبد [illegible]
عن تسليم احدهما فيجب قيمته لو كان عبدا كما لو تزوجها على عبدين فهلك احدهما فان قيل لو كان هكذا
ينبغي ان يجب قيمة عبد وسط لا قيمة الحر لو كان عبدا قلنا فيما ذكرنا عمل بالاشارة بقدر الامكان لان
الاشارة تقتضي اعتبار المشار اليه والتسمية تقتضي اعتبار المسمى فعملنا بهما وقلنا بوجوب القيمة اعتبارا
للمسمى وقيمة الحر لو كان عبدا اعتبارا للاشاره واما وجه البنا على قولهما ان تسميتها العبد عند الاشارة
الى الحر لغو عندهما في باب النكاح فصار كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا [illegible] يجب مهر المثل وكذا ههنا تسميته
العبد عند الاشارة الى الحر لغو فاذا لغى تسميته احد العبدين صار كما لو تزوجها على عبد واحد [illegible]
يقول انها لم ترض بكون الواحد مهرا فيتم لها مهر المثل [illegible] ولا يلزم على هذا قول ابي حنيفة فيما
لو تزوج امراة بالف درهم على ان لا يخرجها من البلد او يكرم لها او يهدي لها هدية [illegible]

الى مهر المثل لان ذكر الشيء ساقط في عقد النكاح ولا كذلك في مسئلتنا اذ الخمر مسمى اصلا والفرق الثاني انه
لا يمكن الوقوف على المشروط مع المسمى في الحال لكونه على خطر الوجود فلولا المصير الى مهر المثل لكان المسمى مجهولا ضرورة
لا يمكنها التوقي عنه فاما هنا يمكن الوقوف على المسمى ما اليه قبل النكاح بالفحص ليظهر انه حر او عبد
فلو لزمها ضرر لكان بتقصيرها قوله وانما يتقوم بالتسمية يعني في حق الزيادة على مهر المثل بعد ما
وقع التقصي عن مسئلة المفوضة او نقول المراد من قوله وانما يتقوم بالتسمية يعني يتفاوت قيمتها باختلاف
التسمية فمرة يقع قيمتها بالتسمية مساوية لتلك المنافع ومرة زائدة واخرى ناقصة فاما اصل القيمة
وهو مهر المثل فلا يتفاوت في نفس الامر ولهذا لو لم يسم في النكاح الصحيح والفاسد حتى دخل بها يجب مهر المثل
من غير تفاوت فصار كالعبد قيمته الاصلية هو المال الاصلي الذي لا يتفاوت في نفس الامر ولكن باختلاف
التسمية عند التقويم يتفاوت ثم التسمية في النكاح الفاسد ان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم
صحة التسمية وان نقصت عن مهر المثل لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية ما اعتبر التسمية في نفي الزيادة
عن المسمى ولم تعتبر في ايجاب الزيادة على مهر المثل والفرق بينهما من وجهين احدهما ان التسمية اذا نقصت
عن مهر المثل لا يخالفها مهر المثل بل يوافقها ويؤيدها فاعتبرت لانها بدل ... وفيما اذا زادت على مهر
المثل لم تعتبر التسمية لانه يخالفها مهر المثل وهو الواجب الاصلي والثاني ان في الحط اعتبار وجود الرضا
والتسمية بالنقصان يدل على الرضا صحيحا او فاسدا فاما ايجاب الزائد على قيمته ولا يستقيم الواجب
عن قيمته بدلا في البيع مال متقوم في نفسه ولا كذلك المستوفى بالنكاح فانه ليس بمال حقيقة واما احكام المال
لا يجب الحد ولو قيل اراد المصنف رحمه الله بقوله وانما يتقوم بالتسمية العقد يعني يتقوم المستوفى
بالعقد اذ العقد يشتمل على التسمية اما حقيقة او حكما يندفع النقض بهذا التاويل وما ذكر في المتن
يوافق هذا التاويل قوله هو الصحيح واحترز به عن قول زفر رحمه الله هو من اخر الوطآت لان العلة في الايجاب
هو الوطئ اذ لا عبرة للعقد بدون الوطئ ولنا ان العدة انما تجب لزوال الفراش وانما يصير فراشا بالعقد
بالعقد فاذا اتصل به الوطئ ظهر ان شبهة العقد وهو الفاسد من النكاح ملحق بالصحيح وكان رفعها بالتفريق
قوله اضاف الضمان الى نفسه يعني اضاف الضمان الى ... الضمان وهو المهر الذي في الذمة الى الكفالة لان
العين الا ترى ان الكفالة بالمهر ويطالب بالمهر الصغير لا يجوز وعليها جائزة اذا لم يكن الصغير صبيا قوله
ويصح ابراؤه لان الاب السفير عن الصغير وكما يملك الاب قبض الثمن اذا باع مال الصغير بعد بلوغ الصغير
علم انه مباشر في بيع مال الصغير فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وهذا بخلاف النكاح الصغير حيث
يكون الاب سفيرا ومعبرا عنه ولا يقبض المهر الا باعتبار انه مباشر في عقد النكاح بل باعتبار الولاية
الا ترى انه لا يملك القبض بعد زوال الولاية بالبلوغ فلو صح صار ضامنا لنفسه بل لغيره قوله
فلا يخلو عن العوض اذ لو خلا يكون بذلا واباحة وهذا المحل في الابضاع ابانة لخطره الا ترى ان ارباب

بالوطئ مرة بعد اخرى الى اخر عمره ولا يبقى المطالبة انما يثبت في شيء يقابله البدل قوله هو الصحيح
قال بعضهم العلة يادون عشرة دراهم ولا يلزم على هذا ما اذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن
فالقول قول المشتري وان ادعى شيئا قليلا جدا لانه ممنوع فان ثمة القول قول البائع ايضا عند ابي حنيفة
رحمه الله كذا في المبسوط قوله بينته فان فصل الزوج منكر لما يدعيه المراة وفي مهر الالف المراة
يساعده في هذا الالف الا انها تدعي الزيادة والزوج ينكرها وعلى اي شيء تقيم البينة قلنا الزوج يدعي النكاح
بالف ويدعي وجوب تسليمها بهذا المقدار والمراة تنكر ذلك الا ان النكاح بالف بل النكاح بالفين وله في اثبات
ما يدعيه فائدة وهو اسقاط اليمين عن نفسه وانما ترجح بينته لانها تثبت الحط وتخالف الظاهر والبينة
من يخالف الظاهر قوله تخريج الرازي يعني اقتصار التحالف عليهما اذا كان مهر المثل الفا وخمسمائة و
لا شهادة له على دعوى احدهما وجه ان التحالف انما يصار اليه اذا لم يكن قول احدهما اقوى القبول الا ترى انهما
اذا اختلفا في البيع فادعى احدهما ثباته وادعى الاخر خيار الشرط فيه فالقول قول من يدعي البتات لان
الاصل يشهد له قوله في الفصول الثلثة لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وقد كان التحالف
لسقوط كل واحد من المسمى بيمين صاحبه فبقي نكاحا بلا تسمية فيكون موجبه مهر المثل قوله يحكم مهر
المثل ولو كان مهر المثل الفا وخمسمائة تحالفا وخمسمائة لا باعتبار التسمية يحكم بحد الزوج فيه وخمسمائة
باعتبار مهر المثل حتى يخير الزوج فيها كذا قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله وقال صاحب المحيط
يجب الكل باعتبار مهر المثل حتى لا يخير الزوج فيها وهو الوجه لان بالتحالف انتفت التسمية وصار كانه لم
يكن فيجب مهر المثل وان اقاما البينة في هذه الصورة قضينا بالف وخمسمائة لان البينتين لما تعارضتا
فصار كانه تزوجها ولم يسم لها شيئا وانما بطلت البينتان في هذه الصورة لان كل واحد منهما تثبت الاصل
والوصف فلا يمكن ترجيح احدهما على الاخر واما اذا كان مهر المثل الفين حيث ترجح بينة الزوج لانها تثبت
الاصل وبينة المراة لا تثبت الاصل لانه ثابت بشهادة مهر المثل وانما تثبت صفة العقد فلم ترفع التعارض
فترجح بينة الزوج قوله عندهما يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يقال انه اعتبر شهادة
مهر المثل عند اختلاف الزوجين في قدر المسمى بعد القضاء المسمى لا الاتفاق على اصل المسمى فيعود الحال
في اصل المسمى بعد القضاء بالمسمى فلا يصير المصير الى مهر المثل قوله فمنهم من يقدر القاضي هذا
التعليل اشارة الى انه انما يقول هذا بعد تقادم العهد فحكم مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات واذا تقادم
العهد وانقرض اهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق يقضي
بمهر مثلها اذا لم يتقادم العهد ووجه اخر في هذه المسئلة ان المسمى في النكاح بمنزلة اثبات المسمى هو الاقوى
والنفقة وهي الاضعف ومتوسط بينهما وهو مهر المثل يشبه المسمى من حيث انه فيه العوض كالمسمى
ويشبه النفقة من حيث انه يجب بدون الشرط كالنفقة والمسمى لقوته لا يسقط بموتهما ولا بموت احدهما

والنفقة لضعفها تسقط بموتهما وبموت احدهما ومهر المثل لا يسقط بموت احدهما ويسقط بموتهما وهذا الخلل
يسير الى سقوط مهر المثل بموتهما بتقادم العهد او لم يتقادم قوله اسقاطا للواجب فقد اطلق الشرع الموجب
به للمتجب وفي اداء ما وجب عليه تحصيل زيادة والظاهر من حال العاقل انه يقدم عليه وهو القياس في الطعام الذي
يوكل الا ان اخرجه من الاعطاء واحتسابه من المهر بعد لوما والظاهر يكذب الزوج حتى لو كان طعاما غير
مهيأ للاكل كالحنطة والشعير والشاة الحية والسكر كان القول قول الزوج فاما اذا كان مهيا للاكل كالحلوا و
الشاة والدجاج المشوية والرغيف المتخذ من السمن وكان هذا الاشتري ونفسه كان القول قولها فصل
قوله كاهل الحرب وهذا لانهما توافقا ابا حنيفة رحمه الله في الحربيين انه لا يجب المهر لقيام المنعة الحسية
وفي حق اهل الذمة المنعة شرعية وهو منع الشرع ايانا عن التعرض لهم وهذه المنعة اقوى من المنعة
الحسية لان الشرع سلطنا على ابطال المنعة الحسية وامرنا بتقرير المنعة الشرعية ولما امتنع حكم
الخطاب لقيام المنعة الحسية ففي الشرعية اولى وهذا بخلاف الزنا والربوا لانه حرام في الاديان كلها و
مستثنى عن عقودهم فاما النكاح بدون المهر صحيح عند بعض العلما كالمفوضة فوجب القول بعدم وجوب
المهر عليهم بديانتهم ذلك وبعد الاسلام لو قلنا بالوجوب لوجب في حالة بقاء النكاح وبقاؤه مستغني عن المهر
فان قيل قوله عليه السلام اذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين يقتضي وجوب المهر
عليهم قلنا خص منه النكاح بغير شهود وشرب الخمر الا ان الخمر والخنزير حيث عملنا بديانتهم حتى لا
نحد في الخمر ويجب ضمان خمورهم وخنازيرهم بالاتلاف فخص المتنازع فيه بالقياس على ما ذكرنا انهم كفار
المخاطب بغير نازل منهم قوله في الميتة والسكوت روايتان في رواية لا يجب المهر كما في الحربي
لان ملك البضع في حقهم كملك المال في حق المسلمين ولا يجب المال الا بالشرط وفي رواية يجب لان النكاح معاوضة
البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع فيما بين المسلمين فيما لم يوجد
التنصيص على نفي العوض يكون العوض مستحقا لها وكذلك عند تسميتها الميتة والدم لان ذكر لغو باعتبار
انه ليس بمال فكان هذا والسكوت عن ذكر المهر سواء قوله القبض موكد للملك بدليل انه لو هلك
قبل قبضها هلك منه حتى وجب عليه مثله وبعد قبضها هلك منها ولا شيء على الزوج ولانا الملك في
المهر قبل القبض واه حتى يتنصف بالطلاق قبل الدخول من غير قضا ولا رضا وبعد القبض يتم ملكها
في الكل الى ان يسترد النصف اما بالقضا او بالرضا والمالك بسبب مالي ما تنصيف فيكون له سببه بالعقد
موجبا يمنع القبض بسبب الاسلام كالعقد الحاقا للشبهة بالحقيقة في الحرمات وجوابه عن ابي حنيفة
ان الثابت بالقبض صورة اليد ولا باس بها بعد الاسلام وهذا لان الملك نوعان ملك الرقبة وملك
التصرف وكلاهما ثابتان للمراة قبل القبض بدليل انها تتصرف فيه بيعا وهبة وصورة اليد لا تمنع
بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره والمالك بالقبض لا يثبت اذا لم يستفد به احد المالكين كالذمي اذا غصب

منه الخمر ثم اسلم له ان يسترد الخمر من الغاصب بكون قبضه من كذا ومع ذلك يجوز اذا لم يستفد به احد
المالكين وكما هنا ونحو غير المعين القبض يوجب الملك فيمتنع بسبب الاسلام اجماعا غير ان عند ابي
حنيفة رحمه الله تجب لها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل لان قيمة الخنزير لها حكم الخنزير بدليل ان
الذمي اذا تزوج امراة على خنزير فهو مخير بين اعطاء الخنزير وبين قيمة الخنزير الوسط وفي الخمر تخير

باب نكاح الرقيق

قوله وعيب فيهما
بدليل انه لو اشترى امة ثم علم انها زوجة الغير له خيار الرد بالعيب وكذا في العبد قوله ولا المكاتب
تزويج نفسها فان قيل يشكل بان ذلك كالاحرى من الاكتساب كتزويج امتها قلنا منافع البضع منفعة حقيقة
لكنها عفو حكما حتى كان المائة من شرطه والتوقيت مبطله فاعتبار الحقيقة ثبت الجواز واعتبار الحكم
منع فلا يثبت الجواز بالشك بخلاف منافع سائر الاعضاء لانها منفعة حقيقة وحكما بخلاف امتها لان لها ا
التصرف كالمكاتب في حق وطئها عيبا كانا ومنفعة قوله سمى طلاقا فان قيل سمى الرد طلاقا لكن
بطريق المجاز وحقيقة ابطال ملك النكاح والعمل بالحقيقة متى امكن لا يصار الى المجاز قلنا الحقيقة تترك
عند قيام الدليل وهنا قام الدليل على عدم ارادة الحقيقة وهو التمرد على مولاه بعلة النفات البدا ولان
الرد ادون من الاجازة لان في الرد تقرير ما كان وفي الاجازة اثبات ما لم يكن ولا يثبت الجواز بالشك
والشبهة على انه لم يبح الامر المطلق من المولى لان الامر بما لا يحقوق له تحتها القدر بعلمه المولى هنا
لا يقدر على المطلق ولعل لو كان العبد كفو يشكل بالمال او تزوج اربعا لا يبيح الامر بملكه بنفسه
واذا لم يبح الامر جعل مجازا عن الامر بالرد اذ الامر بالطلاق لا يسع الامر بالرد خلاف ما لو تزوج الفضولي
امراة فقال له طلقها يكون اجازة لانه يملك المطلق بالاجازة فيملك الامر به فان قيل اذا اشترى عبدا شراء فاسدا
ثم امر البائع باعتاقه فعتق ولو اعتق بنفسه لا يجوز قلنا الامر بالاعتاق يتضمن الامر بالقبض عنه اقتضاء كان
قبض البائع كقبض المشتري وبعد قبض المشتري يصح اعتاقه فيحتمل المهرية وفي مسئلتنا منه لو قال لا اوقع
عليها تطليقة او طلقها تطليقة تملك الرجعة يكون اجازة لا باعتبار صحته الامر بالطلاق بل باعتبار
ان الامر بالطلاق الحقيقي والطلاق الذي يعقب الرجعة انه من خصائص جواز النكاح متضمن الاجازة فاما
مجرد قوله طلقها لم يكن اجازة لا لدلالة على السخط بتصرفه الى المتاركة قوله منع الهمة فيه
بالخدمة بنا على العادة ولا مفارقة بينهما وبين الحرة في حكم المسالة قوله لان بعض المقاصد حاصل
من ملك الاعتاق وغيره فلا والاستقبال بالعفة لان شرط جواز البيع لا يهتدي اليها كل فقيه
فضلا عن العامي فانصرف الى مطلق البيع دفعا لحرج التمييز بخلاف النكاح فانه عقد يستوفون في
فيه عن حذر الفساد مباشرته لكونه محل من الناس فيما شرع على وجه العفة طاهر والناس
لا يجمعون على النكاح الفاسد عادة فانصرف المطلق الى ما هو عادات الناس ولان النكاح الفاسد

الا مع صيرورا لا في البيع الفاسد يستطاع اعادة كل واحد منهما الى ما يعود القبض من غير تسويف ولا تاخير
ولابي حنيفة رحمه الله ان اللفظ مطلق يتناول الصحيح والفاسد وبعض مقاصد النكاح حاصل به فانه اذا اتصل
به الوطي يثبت به النسب ويجب العدة ويجب المهر وهذا لان الامر بالنكاح من المولى انما صح لما فيه من تملك
البضع لان العبيد في تملك الابضاع بقوا على اصل الحرية بدليل تمكنهم من ازالة هذا الملك بدون اجازة المولى
وانما الحجر الى المهر والاذن لما فيه من شغل ماليته بالمهر والنفقة فانه في ماليته مملوك للمولى فاذا كان
الاحتياج الى الامر بعد الاعتبار [illegible] بالامر بالنكاح في التقدير كانه قال اشغل رقبتك بالمهر ولو نص على
ذلك يملك الشغل بالوجهين وكذا هذا على ما في المبسوط الا ان [illegible] الامر بالنكاح الفاسد ينعقد
بالصحيح قلنا لا نقول بانه يامر بالفاسد بل بالامر بالنكاح مطلقا والفاسد انما يراد به لانه فاسد الا انه
نكاح وكذلك الصحيح فاعتبر هذا بالامر بتحرير الرقبة فانه مطلق يتناول الرقبة والعمياء والسوداء وبعض
صفاتها فلو لم يعتق كافرة او مؤمنة او عمياء او تركية فانما يجوز لكونها رقبة لا لكونها كذا وكذا من صفاتها
المختلفة فكذا الامر بالنكاح يتناول الصحيح والفاسد لا لوصف الصحة والفساد بل لكونه نكاحا قوله ولان
النكاح يوجب شغل ذمته بالمهر قوله ملك الرقبة وهذا لانه لا يخل بالملك في الرقبة بلحوق الدين
ولهذا لو كانت جارية ملك وطيها ولو اخل بالملك لما حل وطيها فعلم صحة النكاح لان النكاح لا
يلاقي حق الغرماء لان حق الغرماء متعلق بالمالية والنكاح يتعلق بالادمية فلم يكن لاقيا لما تعلق به
حق الغرماء والمهر وان تعلق به حق الغرماء لكنه يثبت ضمنا لا قصدا فلم يعتبر لان الاصل ان تصرف
المالك متى لاقى خالص ملكه لا يمنع نفاذه لضرر يلحق الغير وانما يمنع لضرر يلحق غيره قصدا اعتبر بمعنى قوله
في الكتاب يساوي مهر مثلها فصار كاستهلاك العبد المديون مال انسان وتزوج المريض المديون
[illegible] امرأة فمهر مثلها اسوة للغرماء قوله باق لان الزوج يعقد النكاح ملك
الاستمتاع بها حرة كانت او امة ولا ملك فيها سواه فبقيت على ما كانت فيها سوى منفعة الاستمتاع على
ملك المولى ولا يجبر على تسليمها بالتبوئة لكن النفقة والسكنى انما تجبان بالاحتباس كنفقة القضاة
والولاة والمعتدة في بيت الزوج ونفقة العاملين على الصدقات فيها والاحتباس يتعلق بالتسليم
والتسليم يتعلق بتبوئة المولى فان لم يوجد لا يجب النفقة قوله لا مهر لها [illegible] حكم
له لان المهر لو وجب لوجب له لا لها فلا حاجة الى نفي المهر لها ويحتمل ان لا يجب له [illegible] دينها ايضا
لان ذلك حق المولى يصرف الى دينها بمنزلة رقبتها فاذا بطل حقه لم يجب لها قوله لان المقتول
ميت باجله بدليل ان حق العبد ارثه فانه [illegible] وانما يعتبر القتل قاطعا للحقوق
في حق العامل حكما للضمان من دية او قصاص ولم يتعلق بقتل المولى امته حكم من احكام قطع الحقوق
فاعتبر في حق المولى موتا كالحرة اذا قتلت نفسها حصل ذلك موتا في حقها وصار كما اذا قتلها اجنبي

ولا تعلق بقتل المولى امته الكفارة اذا كان القتل خطأ وانما يجب بقطع الحيوة [illegible]
الكفارة تجب حقا لله تعالى وما يجب حقا لله لا يحتمل القتل فيه قطعا كالنائم في الحوز اذا قتلت نفسها ولابي
حنيفة رحمه الله ان القتل منع المبدل عن صاحب الحق فيجازى بمنع البدل كما لو ارتدت الحرة واحكام
القتل في حق المولى باعتبار الكفارة والاثم وانما يجب القصاص [illegible] فائدة
فيه لانه لو وجب لوجب له على نفسه وهذا محال ولا كذلك الحرة اذا قتلت نفسها لان القتل انما يتم عند الموت
لا يصح [illegible] على كان القتل لم يوجد فلم يوجب سقوط البدل لو سلم لكونها قاتلة لان
منع من له البدل المبدل قبل التسليم يوجب سقوط البدل وههنا البدل ليس للمرأة على الحقيقة بل للوارث
ولا يوجب سقوطه بخلاف المولى لان البدل له وقد فوت المبدل قبل التسليم فيسقط البدل فلا يلزم
الصغيرة اذا ارضعت ضرتها او المجنونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة حيث لا يسقط المهر
لان منع البدل من مانع المبدل بطريق المجازاة لا بطريق الحجر [illegible] النكاح لا [illegible] لانهما ليستا
من اهل المجازاة حتى لو كان المولى صبيا يجب ان لا يسقط المهر عند ابي حنيفة فان قيل اليس ان الصغيرة
اذا ارتدت تجازى بسقوط المهر كان قبل الدخول بها قلنا انما لا تجازى على افعال لا يكون محظورة في حقها
والردة محظورة من الصبية اذا كانت عاقلة بدليل انها تحرم عن الميراث بسبب الردة ولذلك [illegible]
بموت قوله دفعا للزيادة فان قيل المرأة وان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج عما كان
ثابتا والزوج يستبقي ملكه الثابت ثم يثبت ذلك من ضرورات ذلك فلما ذا لا يترجح جانب المرأة قلنا
اعتبار جانب المرأة اولى لانه يبطل حقا مشتركا بينها وبين الزوج لدفع زيادة تحق عليها والزوج
يثبت لنفسه حقا عليها لاستبقاء حق مشترك بينهما ولان الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج
الامة كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد لان الامة لم ترض بهذا الضرر لانه لا اختيار لها في
النكاح قوله مع النكاح وهذا بخلاف ما اذا اشترت شيئا ثم اعتقت حيث يبطل الشرى في ذلك
الشرى لان العقد موجبا الملك للمولى فلو نفذ بعد عتقها كان موجبا الملك لها وذلك لا يجوز واما النكاح انعقد
موجبا الحل لها وبعد العتق لا يتبدل بهذه الصفة ايضا وبخلاف ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه
ثم اذن له بالنكاح لا يجوز النكاح المباشر بدون الاجازة وكذا الفضولي اذا زوج رجلا امرأة ثم وكله بالنكاح
لا يجوز النكاح المباشر بدون الاجازة وكذا الصغيرة اذا كان لها وليان احدهما اقرب والآخر ابعد فزوجها
الابعد حال قيام الاقرب توقف على اجازة الاقرب فان [illegible] غيبة منقطعة حتى انتقلت
الولاية الى الابعد لا يجوز الا باجازة مستأنفة وكذا المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة من انسان
توقف النكاح على اجازتها فان ادنت وعتقت يحتاج [illegible] النكاح الى الاجازة مستقبلة والجواب
اما الاول فانما لم يجز بالاذن والتوكيل دون الاجازة لان الاذن والتوكيل لا يخرج عن التصرف

واد الاوقيه ولو جاز نكاح المباشر قبل الاذن والتوكيل لا ينفع الاذن والتوكيل وكذا اطلاقا فيمنع الاذن
والتوكيل يمنع الجواز وقضية هذا ان لا يجوز بالاجازة مستقبله كما هو القياس الا انا استحسنا وقلنا
بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح واما الثاني فلان الاجازة حين باشر النكاح لم يكن وليا وقت
لم يكن وليا في شيء لا يتامل في عواقبه بل يتوانى في كل انكاح لا على راي الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلح
والانظر فيجب ان يتوقف على اجازته بعد صيرورته وليا تمكينا له من اكتساب اصلح المناكحين وبهذا الحرف
يقع الانفصال عن الفصل الرابع والمسائل في الفوائد قوله وجب المسمى بهذا جواب الاستحسان و
القياس ان يجب مهران مهر بالعقد ومهر بالدخول وجه الاستحسان ان نفاذ العقد استند الى وقت وجوده فالموجود
مهران احدهما بالدخول الواجب بالدخول واجب بالعقد او لولاه لوجب الحد وكان الواجب بالدخول مضافا الى العقد
فيلزم مهران بعقد واحد وذلك لا يجوز يوضحه انه لو تزوج العبد بغير اذن المولى ودخل بها يجب المهر وهو يؤخذ
بعد العتق ولو وجب المهر بالدخول لوجب ان يؤخذ به في الحال لان المحجور يؤاخذ في الحال بافعاله فان
قيل كيف تكون القول بالاستناد والمانع من الاستناد موجود لان زوال الملك يقتصر على العتق الا ترى ان
الاجنبي لا يحل للزوج كان لها من قبيل هذا الدخول لو كان بطريق الاستناد لحلت على الزوج الاول قلنا ملك
المولى غير مانع لانا نقول بدليل ان المولى لو اجاز قبل العتق يستند الى اصل العقد والمانع الاضرار بالمولى وقد زال
اعتق زال ذلك المانع فاستند ونظيره العبد المحجور عليه اذا آجر نفسه في عمل وسلم من العمل يجوز العقد
ويجب المسمى واما الحل على الزوج الاول فلان الاستناد لا يجوز بل في الاستناد يظهر في حق القائم لا في
حق الغائب والمستوفى منها بلا شيء ولا يظهر الاستناد في حقه ولهذا قلنا الواجب اذا رجع في الجارية الموهوبة
بعدما وطيها الموهوب له مرارا لا يجب العقر على الموهوب له وان كان الرجوع في الهبة فسخا من الاصل فان قيل
لو كان الجواز بطريق الاستناد ينبغي ان يكون المهر للمولى في الفصلين قلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما لا يختلف
مستحقه وفيما اذا كان الدخول بعد العتق اختلف لان المستحق زمان الثبوت هو العبد وزمان العقد هو
المولى فلو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد
من حيث ثبت قوله فلا بد من تقديمه ولا بد من تقدم الملك على الوطي كيلا يقع حراما او لكونه شرطا
لصحة الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه لا محالة بخلاف وطي الجارية المشتركة لانه لا ضرورة الى اثبات
الملك سابقا على الوطي اذ الملك في نصفها ثابت وهذا القدر من الملك يكفي لصحة الاستيلاد فلا في الوطي نصيب
شريكه فيجب نصف العقر حتى لو كانت الجارية مشتركة بين الاب والابن فوطيها الاب فولدت ولدا وادعاه
الاب ثبت النسب ويجب العقر اجماعا لان ماله من ملك نصف الجارية يكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى
تملك نصيب الابن سابقا وكذلك لو وطيها غيره من الورثة يجب العقر اجماعا لعدم تملكها اصلا لا نصيب المعدم
ولا نصيب المنفرد لان الملك يثبت ضرورة صحة الاستيلاد ولا يثبت دونه قوله فدل على اشتقاء

ملكه فان قيل قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يدل على ان للاب حقا في مال الابن قلنا لو كان للاب حق
في مال الابن وجب ان لا يحل للابن وطي جاريته كما لا يحل للمولى وطي مكاتبته لما ان لها في نفسها حقا على
ان اول الحديث يقتضي خلوص الملك للابن لانه اضاف اليه وهو قوله ومالك وقوله لابيك محمول على انه
حق الاستمتاع بمال الابن عند الحاجة قوله طلب التمليك منه لان الاعتاق عنه لما لم يتصور بدون
الملك فصار الامر بالاعتاق عنه مقتضيا للملك بع عبدك بالف درهم ثم كن وكيلي في اعتاقه وقول المامور اعتقت
مقتضيا بعت ثم اعتقت بطريق الوكالة وانما يصار الى هذا تصحيحا لتصرف العاقل كمن قال لامراته مطلقة
هذا الكلام كذب من حيث الظاهر لانه ما طلقها من حين الخلقة كما اذا قال بصرتك ولم يبصرها ومع هذا يصح
هذا الكلام ويتضمن الطلاق فيه المراة قبله تصحيحا للاخبار عن الطلاق فان قيل لو صح هذا لاقتضى لثبت
العتق فيها بلا من المامور فاذا لم يصرح او لى ان لا يقع منها قلنا كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فانه
تصحيح الخارج لا يجوز ويجوز ضمنا بطريق التبعية كما اذا ولدت الاضحية وكذا الاسلام لا يثبت قصدا بدون
القصد بعد الاسلام ويثبت ضمنا بدون القصد بطريق التبعية للابوين او للدار او للعارية فان قيل لو وجب
ان لا يفسد النكاح لان الملك لا يثبت بدونه فيفسد النكاح بكل الطريق كان لا يستغنيا بدونه ملك النكاح
ملك اليمين وذلك فيما يقع فيما يزول الا ترى ان الوكيل اذا اشترى منكوحته لا يفسد نكاحه لانه لا يثبت
نزوله قلنا انما فسد النكاح هنا لتعذر الجمع بين الملكين المتنافيين الا ترى انه لو قال لمنكوحته ان اشتريتك
فانت حرة فاشتراها عتقت ويفسد النكاح لما قلنا وانما لم يفسد نكاح الوكيل لانه لا يتعلق بحق الموكل وفيما نحن
فيه لم يتعلق به حق غيره فان قيل ما ذكرتم من التعليل ينتقض بما لو قال العبد كفر عني بالمال او تزوج اربعا
لا يعتق وان كان التزوج بالاربع والتكفير بالمال لا يتصور الا بعد الحرية قلنا الثابت بالمقتضى ضروري
يتقدر بقدرها فيمكن اثبات المقتضى بقدر ما دعت الضرورة الى اثباته فيثبت حتى لم يمكن اثباته على
هذا الوجه يثبت ضمنا لا يمكن اثبات العتق على وجه يظهر في حق المكفر وغيره لان اثبات العتق على هذا
الوجه ممتنع شرعا لان العتق مما لا يحتمل الخصوص فالضرورة في حق التمكين من التكفير والتزوج بالاربع انه
او يجب ثبوت العتق فاستفادها في حق غيره فيمنع الثبوت فلا يثبت فان قيل ما ذكرتم منتقض بمسالة النكاح
بثبوت ملك اليمين يقتضي صحة الاعتاق عنها قلنا صح الاعتاق فيما اذا لم يكن الحكم ثابتا بناء على منافاة الدليل و
ملك النكاح ثابت على منافاة الدليل لانه ثابت ضرورة على ما عرف قوله ولا يمكن اسقاطه بطريق
الاقتضاء لان العامل بالمقتضي يسري فانما يعمل في اسقاط ما يحتمل السقوط وشرط القبض لوقوع الملك في الهبة
ثبت بالنص لا يحتمل السقوط بحال ولذلك لم يمكن اثباته ايضا لان القبض فعل حسي لا يمكن ان يجعل ثابتا بعد ما كان
معدوما حقيقة بخلاف البيع لانه تصرف شرعي امكن اثباته اقتضاء وبخلاف ما اذا امر غيره بان يؤدي الكفارة
عنه لان الفقير صار نائبا عن الآمر في القبض فصار الامر بالتصدق فصار قابضا الموهوب مقتضيا به

ولا وجه لجعل العبد قابضا نفسه للآمر لأنه لم يسلم له بالعتق شيء من ملك المولى ليصير قابضا له بل بطل
ملك المولى وتلاشى بالإعتاق وبخلاف ما إذا أعتق عبده لغيره بألف درهم ورطل من خمر حيث يصح الإعتاق
من المرأة ونفسد النكاح وإن كان القبض شرطا لثبوت الملك في البيع الفاسد لأن البيع الفاسد مشروع
بأصله فاحتمل سقوط القبض بطريق الاقتضاء لأنه أحد شرطي البيع ولا كذلك الهبة لأنه لا يثبت الملك فيها
بدون القبض البتة

باب نكاح أهل الشرك

قوله عامة وبعلاء دار الخطاب بحويه عموم الخطاب في دار الإسلام وهم من أهل دار الإسلام قال عليه السلام
لا نكاح إلا بشهود وأنه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى جميع الخلق قال الله تعالى قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم
جميعا وقال وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيرا ونذيرا وقال عليه السلام بعثت إلى الأسود والأحمر فيثبت
الحكم على العموم لكنا في خلافه بأن قال الكل مخاطبون به غير أنا لا نتعرض لهم لأمانهم واستيعابا لهم لا إلزاما
عليها هم القبيحة قوله لا يعتقد وعقدنا بهم بكذبهم المبلغ ويزعمون أنه لم يكن رسولا وقد انقطعت ولاية
الإلزام بالسيف أو المحاجة لمكان عقد الذمة وتسويغ الخطاب إنما يعتبر في حق من يعتقد المبلغ رسولا وهذه
النكتة إشارة إلى أن العدة لم تثبت عند أبي حنيفة رحمه الله وقال بعضهم إن العدة تثبت لكن لضعفها لا تمنع
جواز النكاح كما إذا وطئت المنكوحة بشبهة تجب عليها العدة ولضعفها لا تمنع بقاء نكاح الزوج قوله فرق
وعندنا لا يسلام لأحدهما أنه لم ينقطع الأحكام لكن حرم الوطء بالإسلام تفوت ثمرات النكاح فلا بد من سبب
صالح يبنى الفرقة عليه والإسلام ليس بصالح وكذا الكفر لأنه كان موجودا والكفر الأصلي لا ينافي النكاح ولا بد من عرض
الإسلام ليحصل المقاصد بالإسلام أو يتحقق السبب الصالح للقضاء بالفرقة قوله كما في حفر البئر يعني لما
بعدما عرض عليه الإسلام ولم يوجد سبب صالح للقضاء بالفرقة إنما شرط الفرقة وهو مضي ثلث حيض
مقام السبب كما في حفر البئر هو شرط الوقوع أقيم مقام السبب في حكم الضمان ومضي ثلث حيض أثر في الفرقة
في الجملة كما في الطلاق الرجعي فإن الطلاق الرجعي يزيل ملك النكاح كما لو يزيد إسلام أحدهما فإذا انقضت
ثلث حيض أقيم بحكم البينونة فكذا كل منا وهذه الحيض لا تكون عدة فيستوي فيها المدخول بها وغير المدخول
بهما ... وإن كان بعد الدخول ... وأن كان بعد الدخول ... إسلام أحدهما في دار الحرب
والزوج هو الذي أسلم وكذلك لا عدة عليها لأن حكم الشرع لا يثبت فيها وإن كانت المرأة هي المسلمة فكذلك لا
عدة عليها عند أبي حنيفة لأن عنده لا تجب العدة على المسلمة إن كانت أصلية بمسألة المهاجرة وعندهما تجب
عليها ثلث حيض لأجل ذلك قضاء العدة والشافعي رحمه الله يفصل بين المدخول بها وغير المدخول بها كما مر من أصله
أن النكاح إنما يتأكد بالدخول فيقع بنفس الإسلام وإن كانت لا ... ثلث حيض في الطلاق قوله
عن ... المسبية ... دار الحرب ... بالسبي ... المسائل قوله
امتنع ثبوت الملك لما يمنع حق الزوج وحقه ليس بمحترم حتى لو كانت المسبية منكوحة لمسلم أو ذمي لم يبطل

النكاح أيضا لأن حقه محترم قوله لا ينافي النكاح يعني ملك الرقبة لا ينافي نكاح الغير شرعا
ابتداء فإنه يجوز نكاح المنكوحة لغير السابي ابتداء فكذا بقاء وهذا لأن بسبب ملك الرقبة لا يجب بطلان
نكاح الغير قياسا على الشراء لأن بطلان النكاح إما أن يكون بسبب وضع للتحريم والفرقة وأسباب ملك اليمين
موضوع لجلب الملك لا لبطلان الأنكحة أو باعتراض ما ينافي النكاح ولا منافاة بين ملك اليمين ونكاح الغير
شرعا لأنهما يجتمعان والمتنافيان لا يجتمعان وأما مسألة الدين فإن كان الدين على عبد يسبى لم يسقط
الدين منصوص عليه في المأذون وإن كان على حر فسبي يسقط لأنه صار عبدا والدين لا يجب على العبد إلا
شاغلا ماليته رقبته فكذلك لا يبقى إلا شاغلا لماليته وحين كان واجبا على الحر يكون شاغلا لمالية الرقبة إذ
لا مالية في رقبته ولا يمكن إبقاؤه إلى ملك الصفقة وقد يتعذر إبقاؤه بملك الصفقة بعد السبي كذا في المبسوط
قوله والجامع ما بينا وهو حصول الفرقة في الصور التي تجعل منسوبا إلى الزوج وأبو يوسف مر على
أصله أن الفرقة إذا كانت بسبب يشترك فيه الزوجان لا يكون طلاقا وفرق أبو حنيفة وقال الأول طلاق والردة
فسخ لأن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة وملك النكاح لم يشرع إلا معصوما فلو بقي معها يبقى
غير معصوم عملا بالردة وهذا لا يجوز فوقعت الفرقة لمنافاة بين النكاح وبين الردة لأن النكاح يجب أن
يكون ملكه معصوما محترما والردة تنافي هذا المعنى لأن النكاح شرع للبقاء بواسطة النسل والمرتد مستحق
للقتل ولا تبقى ولا شرع في حقه ما كان سببا للبقاء وما كان بطريق التنافي لا يكون طلاقا لأن الطلاق رافع
للنكاح ورفع الملك يستدعي الملك فيكون ملك الطلاق مستفادا بالنكاح ويكون حكما له ويستحيل أن يكون أحد
المتنافيين حكما للآخر وموجبا له والمرتدي إنه لا يتوقف الردة على القضاء وكذا الطلاق الرجعي لا يجب الفرقة
في الحال ولو كان الطلاق منافيا لوقعت لوجود المنافي فإن قيل الردة لا تنافي ملك اليمين بل تعصمه فوقا ملك
النكاح ينبغي أن يكون كذلك فإنما المقصود من ملك اليمين قد يجامع الردة ولهذا ثبت مع ما لم يجامع المقصود
من ملك النكاح لما ذكرنا من المنافاة ولهذا لا يجوز نكاحه أصلا قوله واستحلفها لها التاريخ فإن
الأصل أن التاريخ إذا كان مجهولا يجعل كأنهما ماتوا معا كما في الغرقى والحرقى والهدمى وهذا جواب عما قال
كيف يا مرهم الصحابة تجديدا للأنكحة والظاهر أنهم تعاقبوا في الارتداد وفيه إجماع بفساد النكاح

كتاب الرضاع

قوله لا يحرم أقل من خمس رضعات حتى خمس رضعات مشبعات
في خمس أوقات متفرقات كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله تمسك الشافعي بهذا الحديث في مذهبه أما لا
ثابت مذهبه ويلزم منه إثبات مذهبه بفحوى الإجماع ويمكن أن يقال بقوله عليه السلام التحريم عن أربع رضعات
وهي المصتان والإملاجتان لعلتها فتحرم خمس رضعات لكثرتها لأنه يحصل بها القلة في الأربع الحديث
قوله وإن كانت الشبهة البعضية هذا جواب عما يقال في بدء من الكسر ليتحقق الرضاع إذ الرضاع ما أنبت
اللحم وأنشز العظم بهذا اللفظ ورد الحديث فأجاب الحرمة وإن ثبتت بشبهة البعضية الثابتة بنشور

العظم وانبات اللحم لكن ذلك امر باطن فاقيم السبب وهو الرضاع مقام الانبات والانشاز قوله فاما المقصر
فان قيل لم قلتم بان عدم تلك المدة في الاعتبار لانه عام المنقص وانما يكون كذلك ان لو صح حديث عائشة منقوصا
لم يثبت كتاب الله تعالى وقلنا تلك المدة لم تثبت بكتاب الله تعالى نصا وانما تثبت استدلالا فان من كان له
على احوال الفقه ... حملها ستة اشهر لكون السهم واحدا لكل واحد منهما كملا وما كان هذا الطريق
يصلح ان يكون معارضا لحديث عائشة قوله لا بد من تغير الغذاء وهذا لانه لا بد من زيادة مدة يتعود
فيها الصبي غير اللبن الى الطعام شيئا فشيئا حتى الفطام لان ... فيه واحد عن اللبن الى الطعام حالة فقدرت
تلك المدة بادنى مدة الحمل وهو ستة اشهر ومدة هي مدة تصلح لتغير الغذاء من نوع الى نوع لان ... الصبي
الجنين ... شرب اللبن فان غذاء الرضيع يغاير غذاء الجنين كما يغاير غذاء الفطيم فقدرتها هاهنا اعتبارا
للانتهاء بالابتداء قوله وهو يحمل النص ... منعقد على ان مدة الرضاع في استحقاق اجرة الرضاع
على الاب مقدرة بحولين حتى ان ... لا يجبر على اعطاء اجرة الحولين وبعد الحولين ... الكتاب على هذا
استقامة لا استدامة ... لان اراد فصالا عن تراض منهما وتشاور ولو حرم الرضاع بعد الحولين لم
يكن لقوله عن تراض منهما وتشاور فائدة قوله ولبن الفحل ... صورة هذه المسئلة رجل له امرأتان ولدتا
وارضعت واحدة منهما صبيا والاخرى صبية ... لا يجوز المناكحة بين هذا الصبي والصبية وقال زفر يجوز
وهو احد قولي الشافعي ... اخوان لكل واحد منهما امرأة ولدتا فارضعت كل واحدة منهما صبية لا يجوز
للاخرى ان يتزوج ... لان كل واحدة منهما اما بنته او بنت الاخ ولو ارضعت احديهما صبيا
والاخرى صبية ... الصبي ان يتزوج هذه الصبية لانها بنت العم من الرضاع ولا يجوز للمرضع نكاح ...
الفحل ... نكاح موطوءة المرضع ... قوله خلافا للشافعي رحمه الله لكن بشرط ان يكون
اللبن ... بخمس رضعات ... قوله غالبا وتفسير الغلبة ان ... لونه و
طعمه وريحه او لا ... والخلاف في الخلط بالطعام ... زيادة استمساك اللبن ...
في المائع فاذا اختلط بالمائع ... بالكل ولا يشرب ... مشروبا بالاختلاط
بخلاف اذا اختلط بالمائع ... لو كان الطعام قليلا ... اللبن مشروبا فيه
ثبتت حرمة الرضاع كذا في شرح الكافي قوله هو الصحيح ... رحمه الله ما يثبت الحرمة
ما اللبن المخلوط بالطعام ... اللبن عند رفع اللقمة ... والصحيح انها لا تثبت الحرمة
وان ... بالطعام قوله ... انما يجعل الدواء في اللبن ليعمل اللبن ... الدواء الى كان
لا يصل اليه وحده ... دواء في ... الدواء ... فاللبن
يثبت الحرمة ... اللبن يثبت الحرمة وان ... وقال ابو يوسف ان
غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما ... رضاعا ... قول ابي حنيفة رحمه الله

اذا جعل اللبن في دواء وخلط بالماء لا تثبت الحرمة بكل حال قوله في الزمان او حلف لا يشرب من لبن هذه
البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على هذا الخلاف كذا في المبسوط قوله خلافا للشافعي اصله
ان حرمة المصاهرة كرامة والحرام لا يصلح سببا لها عنده كالزنا وكذا ايضا لبن الميتة حرام فلا تثبت الحرمة
عنده قوله دفنا وتيمما ان كانت الصغيرة المرضعة ذات زوج فزوجها يصير محرما للميتة فيجوز له دفنها
وتيممها بخلاف حرمة المصاهرة لان الوطء يوجبها لكونه سببا للولد المضاف الى كل واحد منهما على الكمال وذلك
انما يكون في محل الحرث وقد زال بالموت قوله بين الادمي والبهائم ... الحرمة لشبهة الجزئية المعتبرة
شرعا بحقيقة الجزئية كما اشار اليه النبي عليه السلام بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والفرع لا يجعل
الادمي جزءا للبهيمة لما في من ازالة الحرمة باعتبار الجزئية بين المرضعة والرضيع قوله لانها متسببة لان
السبب انما يكون مفضيا الى الحكم اذا كان موضوعا له وانه لا يكون حاصلا في محل الحكم والعلة ... الحكم
وتصادف محل الحكم كحز الرقبة علة لزوال الحياة لانها تصادف محل الحياة وتوجب زوالها بلا واسطة وحفر
البئر لا تصادف محل الحياة لكن يفضي الى الهلاك وتوجب فوات الحياة بواسطة وارضاع الكبيرة لا تصادف النكاح
ولا هو موضوع لافساد النكاح وان كان موضوعا لافساد النكاح ولكن افساد النكاح لا يكون سببا للزوم المهر
بل لسقوطه واذا كانت متسببة وضمان التسبيب يعتمد على صفة التعدي فان من حفر بئرا او وضع خشبة او حجرا
في ملكه ... لم يضمن شيئا لان هذا الفعل منه ليس بتعد ثم انما تكون متعدية باداء علمها بالنكاح وقصدها الفساد با
لرضاع اما اذا قصدت دفع الهلاك لا تكون متعدية لان الرضاع فرض لها اذا خافت هلاك الصغير وهو مستحب اذا كان
... وهو مباح اذا لم تقصد الفساد ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا لانا اعتبار
الجهل لدفع قصد الفساد الذي يصير الفعل به تعديا لا انها تصير متعدية لم لكونها عالمة بالفساد لانها
اذا لم تكن عالمة بالفساد لا تقصد الفساد والفعل انما يصير تعديا بقصدها فاعتبرنا الجهل لدفع القصد عن
فعل ... لدفع الحكم الشرعي قوله لا تقبل في زوال الملك في باب النكاح وزوال الملك ليس
بلازم في حرمة تناول اللحم فان قيل اذا اراد الرجل ان يخطب امرأة فشهدت امرأة انها ارضعتهما كان في سعة
من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح وليس في شهادتها زوال الملك فوجب ان يقبل كما في مسئلة اللحم وكما لو
اخبر عدل بنجاسة الماء قلنا مبنى الرضاع على الشهرة كما العادة فكان عدم الشهرة دليل عدم الثبوت
فله تكذيبها ... الخبر الواحد فيما يعم به البلوى ... تكذيبه وهذا بخلاف
النجاسة والذبح لان مبناهما على الخفاء والستر عن الناس فلا يكون لها التكذيب والله اعلم

كتاب الطلاق

الطلاق في اللغة عبارة عن ازالة
العقد ... هو ملحوظ في معنى الطلاق يقول الرجل اطلقت ... وطلقت امرأتي ... الكل من الطلاق
وانما اختص التفعيل برفع قيد النكاح ... رفع قيد النكاح لانه اذا تم رفع العقد ... الطلاق

لانا في تقسيمه ما بينا في الحال فلهذا لو قال انت طالق للسنة ولم تكن له نية لا يقع بدون النية لعدم الاستعمال فيه عرفا
ثم تقسيم الطلاق على ما بينه احسن في المدخول بها انما جا من الاقتصار على الواحدة واختيار الوقت وعدم رعاية عدد
الاشهر في من ليس الطلاق فيه المانه ان اقتصر على الواحدة في طهر لم يجامعها فيه فهو احسن الطلاق لمراعاته
سنة الوقت والعدد وان لم يقتصر على الواحدة ولكن راعى سنة الوقت والعدد وهو تفريق الطلقات على الاطهار
الخالية عن الوقاع فهو حسن وانما لم نجعل السنتين تحويه وفي غير المدخول بها السنة والبدعة انما تنشان
من الاقتصار على الواحدة وعدمه قوله نظرا الى دليلها ومنا لان الاقدام على الطلاق في طهر لا جماع فيه دليل الرغبة
دليل حاجته الى الطلاق فيقوم الدليل مقام المدلول في اباحة الطلاق فيدور الحكم مع الدليل وجودا وعدما وسقط
اعتبار حقيقة الحاجة قوله والحاجة في نفسها باقية هذا جواب عما يقال الشي انما يصير حكما اذا لم يكن
حقيقته قائما تقوم دليل الحاجة مقام الحاجة ان لو تصور بقاء الحاجة حقيقة لتحققه حكما الوجود دليلها فاجاب
ان الحاجة في نفسها باقية لبقاء الملك فيها اذ الطلاق الرجعي لا يزيل الملك في الحال نظيره طلب الخلاص
منها فان قيل الاقدام على الطلاق دليل الحاجة الى ايقاع الثلث لم يجب ان يقوم مقام الحاجة في اباحة الثلث
قلنا مسلم ان دليل الحاجة الى الطلاق علة اباحة الطلاق ولكن العلة انما تعتبر اذا لم تخالف النص
وقد روي ان رجلا طلق امراته الفا فقال عليه السلم بانت امراته بثلث في معصية الله تعالى وبقي تسعمائة
وسبعة وتسعون وزرا عليه قوله ما ذكرناه يعني من قطع النكاح بالكلية وسد باب التدارك على
نفسه عند الندم وفيه ايضا معارضة الشرع فالاسقاطات في الشرع لا توجد هكذا كالعتاق وغيره والحل
الطلاق فقصد هذا المعنى التدارك عند الندم فلا يحل تفويت هذا المعنى على نفسه بعد ما نظر الشرع له و
انفاع النفس لكان في تحصيل تحريم البضع وسد باب التدارك لا انه قربة وهذا القرب يحسن الحكم
المرتب المراة لو قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة يجب ثلث الالف ولو طلقها ثنتين يجب
ثلثا الالف وسد باب التدارك لما كان محظورا فكذا ما كان قريبا منه قوله خاصة وقد ظن بعضهم
ان الشهر في حق الحامل يختص بمنزلة الحيض والطهر في حق الحمل وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة
الحيض يقوم مقام الحيض خاصة ولهذا يقدر الاستبراء بالحيض ويفصل بين طلاقي السنة في حق الحيض
وبعد الاستبراء في حق الحامل بالشهر مع ان الاستبراء بالحيض لا بالطهر علم ان الشهر يقوم مقام الحيض
خاصة وهذا لان المعتبر في ذوات الاقراء الحيض لكن لا يتصور تجدد الحيض الا بتخلل الطهر وفي الشهور تجدد
هذا المعنى وكان الشهر قائما مقامهما هو المعتبر قوله الى اشتباه وجه العدة وهذا لان كراهية الايقاع
عقيب الوقاع لاشتباه امر العدة عليها وخوف الندم اذا ظهر بها حبل وهذا المعنى معدوم في حق الحامل وفي
الايسة والصغيرة وهذا لان الفصل بين الوطي والطلاق بجنسه فكلما ثبت في الاصل فهو في ذوات الاقراء
والموجب لذلك الفاصل هنا فلم يكن بعد بشيء على هذا الاعتبار لانه لا يوجد في الفرع ولا على اعتبار الحمل
مشروعا مادام وهو اكثر مدة الحيض بمنزلة الحيض الواحد في حق من لا تحيض في حكم الفصل بين الوطي
والطلاق فانه لم يوجد ذلك في الاصل اذ لا يخلو الاصل عن الفرع والفرع عن الاصل واثبات الحكم في فرع
لا اصل له نصب الشرع بالقياس ابتداء وذلك باطل كما قال العلامة شمس الائمة الكردري فان قيل لم لا يفصل
بين الوطي والطلاق فيها بشهر فيما هو قائم مقام الحيض في حق غير الحيض كما يفصل بين الوطي والطلاق بالحيض
في حق الحيض قلنا لما ذكرنا ان الحيض لم يفصل بينهما بحيضة لشبهة وجه العدة لاحتمال الحمل ولا احتمال
الحمل هنا فان نصار لطلاقها بوقاعها لا يوجب اشتباه وجه العدة ولا يلزم الفصل قوله ليس من فصول
العدة ومثل الاصل في طلاق السنة ان يفصل بين التطليقتين بفصل محسوب من فصول العدة كما
في ذوات الاقراء الايسة والشهر في حق الحامل ليس بفصل محسوب من فصول العدة فان مدة الحمل
طالت او قصرت بمنزلة فصل واحد الا ترى ان الاستبراء مقدر بها فصار كالممتد طهرها ولنا ان الشهر
بتجدد زمان الرغبة ليكون اقدامه على الطلاق في هذا الوقت دليلا على الحاجة الى الطلاق ويحنى الشهر
في حق الحامل يحمل هذا الحمل ولا معتبر بفصول العدة بدليل انه لو قال لامراته الصغيرة انت طالق للسنة
تقع عليها طلقة للحال فاذا مضى شهر تقع اخرى واذا مضى شهر تقع اخرى ثم اذا حاضت يلزمها استيفاء العدة
والتطليقات الثلث وقعت على وجه السنة فعرفنا انه لا معتبر بفصول العدة ثم الحامل لا تحيض والشهر
في حق من لا تحيض فصل من فصول العدة في حق انقضاء العدة وجدنا ما هو فصل من الشهر وهو وضع الحمل
وفي حق التفريق لم نجدها فاقمنا مقامه الشهر فصار الشهر فصلا من فصول العدة في حق تفريق الطلاق وان لم
يبق في حق انقضاء العدة كذا في المبسوط بخلاف الممتد طهرها لان علم الحاجة الى الطلاق هو تجدد الطهر في
حق الحيض وذلك مرجو في ممتدة الطهر ولا اصار الى الخلف مع رجاء الاصل ولم يكن تجدد الطهر في حق الحامل
علما فجعل تجدد الشهر في حقها كما في الايسة والصغيرة قوله عند نية وهذا لان السنة في الطلاق
على الاطلاق ان يكون من حيث الايقاع والوقوع ويحتمل ان يكون سنة من حيث الوقوع فقط دون الايقاع
حتى يثبت وقوع الثلث بالسنة لان النبي عليه السلم حكم بوقوع الثلث عند ايقاع الثلث جملة قال ابن عمر
ارايت لو طلقها ثلثا فقال عصيت ربك وبانت منك امراتك فيكون سنيا من هذا الوجه الا انه قاصر فيكون محتمل اللفظ والاول حقيقة
اللفظ والموجب لا يفتقر الى النية والمحتمل يفتقر اليها او هو سنة لان وقوع الثلث عند ايقاع الثلث
جملة مذهب اهل السنة والجماعة الا ترى كان زادة هذا الحكم من اهل البدع فيكون سنيا من هذا الوجه بحث
سنة وكذا ان نوى عند راس كل شهر واحدة لانه لما صح منه ايقاع الثلث جملة في حالة الحيض والطهر
يصح منه عند راس كل شهر واحدة وفيه احتمال الوقوع في الطهر اولى لانها لو قال انت طالق للسنة
ولم ينو الثلث صح فيه يقع منه الثلث لان منه الثلث في قوله انت طالق للسنة اما لانها الالف
اللام للوقت والمسنون من حيث الوقت هو المفرق على الاطهار فصار كانه قال انت طالق في وقت السنة

فيحمل الواقع لعموم الوقت فاذا نوى الخبر في الحال بطل تعميم الوقت لا عموم الوقت في الحال فيما اذا الثلث انما ثبت في
ضمن عموم الوقت فاذا ابطل التعميم [illegible] في قوله انت طالق [illegible] منه الثلث كما اذا نص على الثلث
وبطل قوله للسنة [illegible] الثلث في الساعة [illegible] فيقع الثلث فصل قوله كان جائز [illegible]
فصل الاختيار في المكره [illegible] نوع اضطرار في الكلام بخلاف الهازل قلنا القصد والاختيار [illegible]
فبدار الحكم بوقوع الطلاق على [illegible] الكلمة التي يقع بها الطلاق [illegible] ما في الباب انه لو لا الاكراه
لما تلفظ [illegible] العدد من [illegible] الاختيار [illegible] كما اذا كان الحامل له على الطلاق امرا آخر من
حلفها او وقع فعلها [illegible] ان طلقها [illegible] الواجب في بقاء النكاح [illegible] الواجب
هنا فعل المكره اياه لولا [illegible] قوله نحو اليه ولهذا [illegible] الشرائع قال الله تعالى
لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فان قيل ان زوال العقل اذا كان بسبب المعصية [illegible] العقل [illegible]
[illegible] الاقامة [illegible] المسافر العاصي [illegible] المسافر [illegible] قلنا [illegible]
بالسفر لا معصية فيه [illegible] حكم العدم [illegible] وهذا [illegible]
بالمعصية [illegible] زوال العقل بالمعصية [illegible]
لو شرب [illegible] بسبب الصداع [illegible] في الصداع فان قيل
الشرب علة الصداع و [illegible] الى العلة [illegible] قلنا [illegible]
العلة [illegible] العلة فان قيل انه من اكره على شرب الخمر او شرب عند الضرورة وسكر يقع الطلاق
وان كان السكر [illegible] بسبب مباح قلنا زوال العقل بسبب محظور في الاصل وان [illegible] الضرورة
هنا [illegible] الحكم على قيام السبب في حق الطلاق [illegible]
[illegible] قوله [illegible] المسئلة ان اعتبار الطلاق بالنساء عندنا وبالرجال
عند الشافعي رحمه الله [illegible] الطلاق [illegible] عندنا الحر الذي
تحته امة يملك [illegible] عند الشافعي [illegible]
[illegible] ولنا [illegible] الحر [illegible]
[illegible] ولنا [illegible] بكون [illegible]
العقد [illegible] صفة المرأة [illegible] اعتبارا
بسائر الصفات [illegible] الصفات [illegible] و
[illegible] المالك [illegible] من [illegible] المرأة [illegible] على ما
ذكرنا [illegible] الحر [illegible] يملك [illegible]
واحد [illegible] ايقاع الطلاق

قوله ما علقه الشرع يعني حكم الطلاق زوال الملك لكنه معلق بانقضاء العدة ولم يكن في الحال زوال الملك
بدليل حل الوطء في الحال فاذا قصد التنويه في الحال فقد اراد تغيير حكم الشرع فلا تعتبر وما يلزم ما لو طلقها
واحدة ثم قال جعلتها بائنا لانه ممنوع على قولهما وبعد التسليم الفرق واضح فان اصل الطلاق [illegible]
البينة [illegible] وصفه واصل الطلاق [illegible] العبارة وكذا وصفه قوله [illegible] الطلاق
لرفع [illegible] الحقيقة ولا يستعمل لفظ الطلاق في [illegible] حقيقة ولا مجازا
فلم يقع شيئ وفي بعض نسخ هذا الكتاب [illegible] غير حقيقة ومعناه ان الزوج بعقد النكاح لم [illegible]
[illegible] النكاح حتى [illegible] ان يتزوج باخر ولا يقع شيئ [illegible] رحمه الله انه
يصدق [illegible] لكونه [illegible] غيره من [illegible] ضرب من [illegible] ان يستعمل
للتخليص [illegible] قوله [illegible] الطالق [illegible] الطالق اسم مشتق من الطلاق فيكون مذكورا
لغة كما ان ذكر العالم ذكر للعلم لغة [illegible] العالم مشتق من العلم [illegible] العدد [illegible] منصوبا
على التفسير او التمييز ولولا [illegible] من [illegible] اللفظ [illegible] التفسير ولنا انه وصف
فرد المرأة حتى قيل للمرأة طالق [illegible] ولو كان [illegible] الطلاق [illegible] انت طالق
تطليقة او طلقتين يقع [illegible] الثلث [illegible] في قوله انت طالق [illegible]
على [illegible] ان ثبت [illegible] كقوله انت عالم [illegible] هذا القول [illegible]
الصفات في [illegible] ان قوله انت طالق [illegible] الطلاق في المرأة بهذا القول
مقتضى [illegible] الشرعي [illegible] على ما ذكرنا [illegible] شرعا [illegible] المصدر
من جانب المنشئ وهو الزوج وذلك [illegible] شرعا لا لغة [illegible] المصدر [illegible] من جانب الزوج
لما كان [illegible] بطريق الاقتضاء شرعا لا لغة والمقتضى [illegible] لا عموم له على ما عرف [illegible]
تقول المصدر [illegible] في قوله انت طالق ضرورة صحة وصفها بالطالقية ووصف المرأة الواحدة
بالطالقية يصح بطلقة واحدة [illegible] الزائد [illegible] على [illegible] واحدة [illegible] العدد
واما قوله ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة قلنا مسلم ولكن الطلاق [illegible] صفة للمرأة [illegible]
[illegible] طلاق بها لم يصح وصفها بالطالقية لغة كما ان العلم [illegible] لم يصح وصفها بالعالمية لم
[illegible] الطالق [illegible] الطلاق [illegible] الزوج [illegible] شرعا على ما ذكرنا والعدد الذي قرن
بقوله انت طالق [illegible] المصدر محذوف [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] للاستحالة [illegible] المصدر المحذوف [illegible] الكلام
[illegible] انت طالق طلاقا [illegible] المصدر [illegible]
[illegible] قوله انت طالق [illegible] الطالق [illegible] تطليقة

وبطلقتين في البدو الطلقات في الحاجة ما سبق الى معرفة ان المراة صارت طلقة باثنتين منها لا خلاف
بلك الفاد بين في الحكم فقوله بلما اخرج ان خرج الحاجة الى البيان فيحمل بيانا وانما اسقط الثلث بشرح الجائ
ولا يلزم علينا ذكرنا قوله انت طالق ثلثا انه يقع بيته الثلث فيه لان البينونة لا تحمل النوع من النوع لان
البينونة موجودة في الحال بتصل بالمراة وهي نوعان حقيقة وغليظة ويحتمل البيان يعين احد نوعي المذكور من
المخرج وبهذا خلاف الطلاق لانه لا اتصال له بالمراة في الحال ولا يتنوع الى نوعين لان تفسير النوع من النوع
لا يكون بأصل الذات بل بما زاد عليه والزائد على الذات في هذا المسمى عموم القيد والعدم لا يتنوع فيه
ولا اختلاف في هذه الحالة فسام وصف بعض منه دون البعض علم انه لا يقع بيته الثلث لتفسير النوع من
النوع ولا يقع ايضا من حيث نبه العدد لان المنعوت بهذا النعت فرد لا يحتمل التعدد ولاستحالة
ان يكون نفس المراة هي تطلق فلم يقع بيته الثلث اصلا قوله في الفاظ الوحدان واهل اللغة
المصدر اسم وحدان فلا بد من اعتبار معنى التوحد فيه لم التوحد اما من حيث الذات كرجال خاص واحد
من الرجال او من حيث النوع كالرجل من نوع واحد من الحيوان او من حيث الجنس كالحيوان فانه جنس واحد
من الاجناس ولا تنوع في الطلاق فلا بد من مراعاة معنى التوحد في الجنسية او الفردية والتوحد
حسب الذات ولا بحسب الجنسية لو وجد بعض ثم لو كانت المراة امة وجنس طلاقها ثنتان يقع
بيته التنصيف ايضا باعتبار تحقق توحد الجنسية ثم قوله ولا قيد في البدن يعني طريق الايصال
حتى لا يقع اضافة النكاح الى البدن اما اليد فلكنت تملك النكاح بها كما في القصاص وسوى الرقبة وما يملك
بها لا يكون محلا للتصرف المملوك له بحكم الملك في الاصل لا تترى لو تصرفات التي يملك على الرقبة لا تصح
اضافتها الى الاطراف لا يلزم اذا طلق راسها او فرجها لانها لم يستحقا تبعا على ان الطلاق لم يقع بها
عبارة حقيقة الراس في الفرج حتى لو قال الراس منك طالق لا يقع شي الا اعتبارا انه لا تعبر بهما عن جميع
البدن ولا خلاف فيما يعبر به عن جميع البدن انه يقع به الطلاق بدا كان او رجلا انعدمها يستقيم
ذلك في اللغة او كان اليد عنده في الحكم لجميع البدن اذا اضاف واحد منهم الطلاق اليه يقع ايضا واما
الخلاف فيما لك فيها مال يقع بحلال اضافة الطلاق اليها على حقيقته دون ضرورة به عبارة عن جميع البدن
ولا يلزم قوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى ترد لانه من باب حذف المضاف واقامة المضاف
اليه مقامه اي على صاحب اليد لا ان تكون اليد عبارة عن جميع البدن ولان المراد باليد حقيقة فا
ضيفا اليها قوله لا انصف تطليقتين تطليقة فان قيل لو قال انت طالق ثلثة ارباع تطليقتين يقع
ثلثان ولو استقام ما ذكرتم ينبغي ان تقع الثلث قلنا ثلثة ارباع تطليقتين حقيقة لان
ثلثة ارباع تطليقتين تطليقة ونصف تطليقة فلا حاجة لتصحيح هذا الكلام الى جعل كل ربع تطليقة
فاما يكون لتطليقتين لثلثة انصاف حقيقة ولا بد لتصحيح هذا الكلام من ان يقال كانه سمى الواحدة نصف

تطليقتين ثم جمع الواحدة فيكون ثلثا وذكر في بعض الروايات انها تطلق ثنتين فان ثلثة انصاف تطليقتين
تكون تطليقة ونصفا كانه قال انت طالق تطليقة ونصفا لو قال لها اربعة انصاف تطليقة او ثلثة انصاف
تطليقة يقع ثنتان فان ثلثة انصاف تطليقة تطليقة ونصف واربعة انصاف تطليقة تطليقتان ولو
قال خمسة انصاف تطليقة يقع ثلثا وطريق التخريج ما ذكرنا كذا ذكر في الجامع الصغير رحمه الله قوله
طريقه طريق الا بلحمه هذا الاصل ان لا يدخل الغاية تحت المغيا لانها لم يدخل تحت الكلام الموجب لانه
مقرون واظهار السماحة في الاباحة قرينة دالة على ارادة الكل وكذلك جعلنا الاغتسال داخلا
النهي السابق حتى صار زمان الاغتسال من الحيض لانه قام دليل دخوله وهو قوله تعالى فاذا تطهرن
وكذا الوكيل بشرى عبد من مائة الى الف يكون له الشرى بالالف لدلالة العرف انه رضي بشرى عبد
بتسعمائة وتسعة وتسعين لا تنعدم رضاه بسبب زيادة درهم وفي مسئلة الطلاق لم يوجد دليل
دخول الغاية الثانية بل وجد الدليل على عدم الدخول لان الاصل في الطلاق هو الحظر وايقاع الثلث
منهي عنه وكذا الانسان يتوقى عن ايقاع الثالثة بوقفا عن سببها السادس ولكن لا دليل على
دخول الغاية الاولى لان الزوج اوقع الثانية وايقاع الثانية لا يكون بدون الاولى فلا بد من وقوع
الاولى ليترتب عليها وقوع الثانية بخلاف ما بين الحائطين لان الغاية موجود حسي موجود قبل
البيع وكذا المغيا موجود مشاهدة ولا تفتقر دخولها من الحائطين في البيع الى دخول الحائطين اصلا
قوله وصفنا الطلاق بالطول فان قيل كيف يستقيم هذا التعليل على اصله وعنده اذا وصف الطلاق
بالطول صريحا رجعيا قلنا يحتمل ان يكون عنده روايتان في رواية يكون بائنا فيستقيم التعليل على
تلك الرواية وان لم يكن عنه رواية لكن يحتاج الى الفرق وذلك من وجهين احدهما ان قوله من
هنا الى الشام طويل جدا فصار كانه شبه الطلاق بما هو طويل في نفسه وعنده العبرة للمشبه فان
كان عظيما يقع بائنا كما في قوله انت طالق كالجبل لان نفس الطول لا يستقيم عظم والثاني ان وصف
الطلاق بالطول هنا بطريق الكناية والكناية من المعاني البلاغة ما ليس للصريح ولذلك عد قولهم
فلان كثير الرماد ابلغ في اظهار السخاوة من قولهم فلان جواد فصل في اضافة الطلاق الى الزمان
قوله تعود به وصفا لانه اذا قال اولا غدا كان هذا اضافة الطلاق الى وقت طويل لو تجرد كرد اليوم
بعد مضيا فا وقوله اليوم ليس بناسخ لما اول الكلام لانه ليس بمستقيم والثاني ما سبق ان يكون مستقبلا
متراخيا وهذا خلاف ما اذا عين البلد المعلوم وحيث حصل بيع البيع صحيحا باتفاق قوله والظرف
لا يقتضي الاستيعاب يعني باعتبار الحقيقة فان حقيقة الظرف هو الذي يشتغل بك في المكان وما يشتغل
بفعلك في الزمان وما وراء ذلك لا يكون ظرفا لك ولفعلك حقيقة بل ظرف ظرف فعلك وظرف ظرف مشتغل
فانا المستظرف المكان الذي يكتنفه واشتغل بك كذلك اليوم ظرف الزمان الذي اشتغل بفعلك

فاذا اضاف الطلاق الى الغد من غير حرف الظرف صار كل الغد ظرفا واصلا للطلاق فيقع الطلاق في اوله لانه
كل الغد ظرفا للطلاق فاما اذا اضاف الطلاق الى الغد بحرف في ونوى آخر النهار فقد نوى الظرف الحقيقي وهو
الزمان الذي وقع فيه الطلاق وكان الظرف حقيقة جزء من الغد وهو غير معين ويتعين الجزء الاول
عند انعدام النية لسلامته عن المزاحم واذا نوى آخر النهار فالتعيين الى قصده اولى بالاعتبار قوله
يكون تصحيحه اخبارا وهذا لان الكلام متى امكن تصحيحه اخبارا لا يصار الى الانشا كما لو قال لامراته احداكما
طالق وهما لم يقع الا واحدة ولهذا كان جعل الثاني اخبارا فان قيل يشكل بما اذا قال لامراته بعد الدخول بها
انت طالق مرارا يقع الثلث وان امكن جعل الثاني والثالث اخبارا قلنا لم يمكن لان القصد بالمرة الاولى يتبين بها
البها فيمتنع جعل الثاني اخبارا وهذا عندهم والمتاخرون من مشايخنا يقولون تتوقف ذلك القصد حتى يقع عليها
على انقضا العدة ولهذا لو قال لامراته المدخول بها انت طالق ثم قال كل امراة لي طالق يقع عليها طلقة اخرى
وهذا دليل على بقا النكاح بعد الطلاق قبل انقضا العدة واذا كان كذلك تعذر جعله اخبارا لان الطلاق المستشهد
به لان العقد هناك لو كان مسمى احدهما فصفته للاخبار بلا عود لا مانع وجوب العدة عليها اذ حق بها
موجب الثاني قوله هو الصحيح وقال بعض مشايخنا لا يقع في موتها لان الياس لا يقع بموتها الا بالتمام لمن
موجد الشرط عندنا انقضاء محل الطلاق فاما اذا اشرف الزوج على الموت وقد وجد الشرط والمحل قايم والملك
باق وليس من شرط لزوم الجزاء التكلم ولا القدرة عليه والصحيح انهما سواء لان المراة اذا اشرفت على
الموت ونفي من موتها بما لا يسع لصيغة الكلام بالطلاق في ذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق
لانه استغنى عن التكلم فوجد الشرط والملك قايم والمحل باق كذا قال الامام البزدوي قوله هذه
الطلقة اي هذه الطلقة التي هي شرط البر لم تقع المضاف لانه وجد البر منه وهو التطليق عقيب
اليمين بلا فصل فانه ما في الباب انه وجد زمان حالي فيه التطليق هو قبل الفروغ عن قوله انت طالق لان
هذا المقدار من الزمان مستثنى عن الايمان فصار كما لو قال انت طالق ان لم اطلقك الى زمان ان اعلم الكلام
المتصل باليمين وهذا لان المقصود من اليمين هو البر ولا يمكن تحصيل البر الا بعمل هذا القدر مستثنى
من يمينه ولم لو يكن مستثنى لخلا اليمين عما هو المقصود به قوله نفعل بهذا المراد بالممتد ما يقبل التأقيت
كالصوم والامر باليد ان قال صمت يوما وشهرا ولمراته بيدك شهرا وسنة فلو قال لها انت طالق اذا
صمت يوما طلقت بغيبة الشمس ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل
لا خيار لها لانه يجعل اليوم معيارا للامر باليد فلا خيار لها بعد انقضا الامر وفي قوله يوم اتزوجك فانت
طالق اليوم هنا مقرون بفعل لا يمتد وهو الطلاق لانه لا يصح ان يقال طلقتك شهرا او سنة ولو قال ذلك يبطل
ولا يتوقف فيراد به مطلق الوقت فيتنظم الليل والنهار وقوله في الكتاب في الطلاق من هذا الفصل يدل على
ان المعتبر في الامتداد وعدمه جانب الجزاء لا جانب الشرط فان الامر باليد مع الطلاق لما افترقا في الامتداد

تفترقان في الحكم وان اتحد شرطاهما في عدم الامتداد وهكذا قال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله وقد
ذكر في بعض نسخ هذا الكتاب وغيره والتزوج لا يمتد وهذا يدل على ان المعتبر جانب الشرط وهكذا قال
الامام حميد الدين رحمه الله والجواب عن الامر باليد ان حمل اليوم المقرون بالقدوم والامر باليد على بياض
النهار ليس باعتبار ان المنظور اليه جانب الجزاء فقط بل باعتبار ان حمل اليوم على بياض النهار اولى بل لان
اليوم اذا كان مقرونا بما لا يمتد من الشرط والجزاء كقوله انت طالق يوم اتزوجك او يوم ادخل الدار
ونوى بياض النهار دين ديانة وقضاء فهنا اذا دخل الشرط على اليوم دخل على الجزاء ايضا لانهما كشي
واحد والجزاء ممتد وهو الامر باليد فيقتضي الوقت ممتد ليكون معيارا له وهو بياض النهار فحمل عليه
بدلالة الحال لهذا لو قال لامراته انت طالق يوم لا اطلقك فطلقها في بياض يوم لم يطلقها فيه ولو كان
المنظور اليه الجزاء لطلقت حين سكت لان الجزاء غير ممتد وهذا خلاف ما لو قال انت طالق يوم لم اطلقك
او حين لم اطلقك او زمان لم اطلقك طلقت الساعة لان قوله لم اطلقك يتضمن عدم التطليق في الماضي
و لا يمضي الحين حتى وزمان ولو تم خال عن التطليق فيقع في الحال وقوله لما اطلقك للاستقبال الحال
فافترقا فصل قوله ويوضحها دون الزوج لانه مطلق بعد النكاح الحالي ايضا ويستمتع باماء في
سوا بما فان قيل الزوج ايضا ممنوع عن التزوج باختها واربع سواها فيكون مقيدا قلنا هذا ليس بقيد
من جانبها فان العاجز عن التصرف حكما انه لم يكن مشروعا لا يكون مقيدا فان الانسان عاجز عن القضاء لم
يلد وليس بمقيد وكذا الصبي عاجز عن التصرفات وليس بمقيد فالمقيد الحقيقي من له من الالات السليمة
نفاذ الامر الشرعي والطبيعي بسبب القيد ممنوع عن ذلك فالمقيد الحكمي وكذا ينبغي ان يكون له الات القدرة لمن العقل
والبلوغ ثم امتنع نفاذ تصرفه المانع القيد كالمراة تقيدت بقدر رق الزوج عليها فلا رق في جانب الزوج
ولانه منهي عن نكاح الخمس والجمع بين الاختين فصل نكاح هذه ولا يكون حالا للنكاح هذه المراة ولهذا أثره فكان
اضافة الطلاق الى الحل وانه ازالة القيد والملك لغة وشرعا والاقيد ولا ملك في الحل اضافة الشي
الى غير محله فلغو بخلاف الزنا فانه التحريم لان التحريم لاثبات الحرمة والابانة لقطع الوصلة لغة والحل
والوصلة مشترك بينهما فصح اضافتهما اليها قوله والحل مشترك والطلاق وضع لابطاله وانما الطلاق
ما وضع لابطال الحل بل لرفع القيد والملك في الحل الثابت لها عليه بكونه شيئا لا يفسد بل يثبت ضرورة ثبوت
الحل له عليها قوله العدد نعنا له وهذا لان السكل لا دخل في الواحد وهي نعت للواقع لانه بيان كميته
فاذا بطلت الكمية والكيفية بدخول كلمة الشك بطل اصل الطلاق لانه لا يكون بدون الكمية والكيفية
فيطلق بعد العتق قبل التطليق تقارن الاعتاق لتعلقهما بشرط واحد فيلزم من ذلك ان يكون وقوع العتق
والطلاق معا ضرورة مقارنة كل واحد من هذين المعلولين لعلته فكيف يستقيم قوله فيطلق بعد العتق
قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان مشايخنا اختلفوا في ان الاحكام الشرعية هل تتاخر عن عللها او

مقارنهما كما في العمليات فجاز ان يجاب محمد رحمه الله في الطلاق قول من يقول بتأخر المعلول عن علته في الشرعيات
وفي الاعتاق قول الجمهور من ان المعلول يقارن العلة في الشرعيات واما اختار هذا لان العتق اسرع ثبوتا
لكونه مندوبا والطلاق ابطأ ثبوتا لكونه مبغوضا ولان لا يلزم اثبات الحرمة الغليظة بالشك اما
نقول المعلق بالشرط كالمرسل لدى الشرط ولا شك بانه يتقدم في الوجود او يحرمها لفظة الارسال عند مجيء الغد
فكذا في التعليق وقوله انت حرة او حر من قوله انت طالق ثنتين فيستقيم قوله يطلق بعد العتق والثاني
يجوز ان يكون المراد بقوله بعد العتق مع العتق كان المراد من قوله انت طالق مع عتق مولاك اياك بعد عتق
مولاك في المسئلة المتقدمة وعلى هذا التأويل يأتي التقريب ايضا لان وقوع الطلاق اذا كان مصادفا حال
ثبوت العتق وهي حرة حال ثبوت العتق كالجسم يكون اسود حال السواد ويكون عالما حال قيام العلم فصار
بمنزلة قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك لهذا تعتد بثلث حيض وهذا لانه كونها حرة حال الطلاق وانما انه
اذا ثبت المقارنة بين العتق والطلاق والعتق يصادفها وهي امة اذ اعتاق العتق محال فيكون الطلاق مصادفا
للامة ايضا والطلقتان يحرمان الامة حرمة غليظة ولا نسلم كونها حرة زمان ثبوت العتق بل الشيء
في زمان ثبوته ليس بثابت اجماعا بلا خلاف بين العقلاء او لانه لما وقع التعارض بين دليل الحرمة والحل
رجحنا المحرم اخذا بالاحتياط وانما تعتد بثلث حيض احتياطا ايضا على ان العدة وجبت بعد الطلاق و
حال وجوب العدة هي حرة بخلاف قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك لانه جعل العتق شرطا للطلاق
لانه علق الطلاق بمعدوم على خطر الوجود فيكون في معنى الشرط وصار مع بمعنى بعد فقد يجيء مع بمعنى بعد
قال الله تعالى ان مع العسر يسرا واذا كان الاعتاق شرطا للطلاق تقدم العتق على وقوع الطلاق
لا محالة فصل في تشبيه الطلاق ووصفه قوله اشارة بظهور ما يعني لا يجعل ظهر الكف الى
المخاطب وبطون الاصابع الى نفسه قيل انما صار مشيرا بالمضمومة من الاصابع لا بالمنشورة منها وانما
يصير مشيرا بالمنشورات اذا كان بطونها الى المخاطب كذا العرف والعادة اما اذا لم يتلفظ بقوله
هكذا بقي مجرد الاشارة وهي لا تفيد العدد من غير لفظ ما ينبئ عن العدد وهو كذا وهكذا فيقع واحدة
بقوله انت طالق قوله حتى يقع في الاولى ثنتان يعني يصدق ديانة في المسئلتين حتى يقع في المسئلة
الاولى ثنتان لانه نوى الاشارة بالمضمومتين وفي المسئلة الثانية واحدة لانه نوى الاشارة بالكف
قوله وصفه بما يحتمله فان قيل لو صح وصف قوله انت طالق بالبينونة وجب ان يصح نية البينونة في
قوله انت طالق لما قلنا قوله انت طالق يحتمل ان يكون بائنا في الحال بان كان قبل الدخول بها او يكون على مال او
يحتمل ان يكون معلقا بانقضاء العدة وللعبد ان يثبت الحكم باللفظ الموضوع له شرعا ولكن ليس له تغيير
المشروع بنيته والبينونة بقوله انت طالق معلقة بانقضاء العدة شرعا فليس له تغيير المشروع بنيته كما ليس
له ايقاع اصل الطلاق بمجرد النية ولهذا لا يملك ايقاع البينونة بقوله انت بائن فكذا اذا الحق وصف البينونة

بالرجعي بقوله انت طالق بائن وهذا لان البائن بعض ثمرة فينبغي ان يقع طلاقان لان كل واحد منهما يقتضي
المصدر الا ان البائن والبتة يصلحان نعتا للطلاق الاول الثابت بطريق الاقتضاء كما يصلحان
للابتداء الا يقع فاذا كان كذلك وقع الشك في وقوع الثاني فلا يقع بالشك الا اذا نوى حيث يقع اثنان واما
قال في الكتاب تطليقتان بائنتان لان زيادة الرجعي ولاية الرجعة ولما وقعت البينونة بقوله بائن بعد
قوله انت طالق ثبتت له ولاية الرجعة وكانا في حكم بائن قوله زيادة وصف وهذا لان الاصل
في الطلاق ان يكون قاطعا للنكاح لان الطلاق وضع لقطع النكاح وانما لم يثبت الانقطاع في الطلاق الرجعي
بالنص بخلاف القياس لان القياس يقتضي اتصال المسبب بالسبب وحين شبه الطلاق بشيء اي شيء
كان المشبه به لم يبق مطلقا فيكون قاطعا جريا على اصل القياس فصل في الطلاق قبل الدخول
قوله تجانسها قبلها فان مبنى هذه المسئلة وما قبلها ان العدد متى قرن بالوصف كان الواقع هو العدد
لا الوصف قوله قبل واحدة او بعدها واحدة الى آخره هذه المسئلة تبتنى على اصول بلدية منها ان
حرف الظرف وهو قبل وبعد هما من الاسماء المضافة متى توسط بين شيئين ان قرن بها الكناية كان
صفة للمذكور آخرا وان لم تقرن بها الكناية كان صفة للمذكور اولا وكذا مع الاسماء الاضافية لكن المتضايفان
هنا مستقيمان كالاخ والاخ وفي قبل وبعد مختلفان كالعلو والسفل ومنها ان الايقاع في الماضي ايقاع
في الحال لان الحاكم في الماضي واقع في الحال فاذا تعذر العمل بحقيقة اللفظ تعمل بمجازه ومنها ان غير المدخول بها
لا يحتمل ايقاع التطليقتين متعاقبا لزوال المحلية بالواقع اولا فلم يبق محلا للثاني قوله الجمع
المطلق يعني الجمع المطلق وان كان لا يتعرض للترتيب والقران بحسب الوضع ولكن ذلك الجمع لا يخلو
عن احد هذين الامرين في الوجود والوقوع وكل واحد منهما محتمل وعلى اعتبار ان يكون مرتبا في الوقوع لا
يقع الا واحدة فلا تقع الثانية بالشك بخلاف ما اذا اتى على الملحق لانه نص في المقارنة بخلاف
ما اذا اخر الشرط لانه وجد في آخر كلامه ما يغير اوله فيتوقف اول الكلام على آخره فيتعلق حكم التعليق
الكل بالشرط بلا واسطة قوله فيقتضي طلاقا وهذا لان الامر لا يعتد اذا نوى به العدد لا بعد
النكاح لا يسبق السوية فتعقب الرجعة وهذا التعليل يستقيم في المدخول بها لان الامر بالعدة
يقتضي طلاقا سابقا الا ان في هذا الامر فاما في غير المدخول بها لا عدة عليها لثبت الطلاق بتحقق الامر
بالعدة وكان وقوع الطلاق عليها بقوله اعتدي بطريق الاستعارة وهو ذكر المسبب وارادة السبب
على ما عرف في اصول الفقه قوله هو الصحيح واحترز به عن قول بعضهم لو نصب واحدة يقع ثنتان او لو رفع لا
يقع شيء ولو سكن الواحدة فضمها الكلام والصحيح ان الكل سواء في انه يقع الا بالنية قوله
وهما فيها لا يصلح ردا يعني الحكم بوقوع الطلاق قضاء حالة مذاكرة الطلاق بدون النية ليس
على العموم في هذه الالفاظ بل يختص هذا الحكم بما لا يصلح ردا من هذه الالفاظ قوله لما قلنا

ولم يرد على الطلاق والعتاق عن وصف السوية

لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية فاذا انكر النية والظاهر شاهد له
وهو الموصل كان القول قوله قوله حليه فهذه الالفاظ الثمانية مساوية من حيث ان الكل
يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولكن لم فرق بين الخمسة الاولى والثلثة الاخيرة ان الخمسة الاولى
صالحة للسب دون الثلثة الاخيرة واثر هذه التفرقة يظهر في حالة وبيان احتمال السب في الخمسة
يعني انها خلية عن الخير انا وخلية العذار لاحيا لها وبرية من الطاعات في المحامد وبائن وبتة عن
كل رشد وحرام اي بكره وبه خبيثا وحرام صحبتها لسوء خلقها وقبح فعلها ففي هذه الالفاظ يطلق ولا
يصدق في ترك النية في حالة مذاكرة الطلاق اما في الثلثة الاخيرة وظاهر لان النية انما اعتبرت
التعيين وحالة مذاكرة الطلاق قد دل على الطلاق من النية فان النية باطنة والحالة ظاهرة وكانت
الحالة معينة لجهة الطلاق فاذا ادعى انه قصد ارادة ابطال حكم الظاهر فلا يصدق وكذلك في الخمسة الاولى
فانها وان كانت صالحة للسب ولكن تعين ارادة الطلاق في هذه الحالة اذ الحال حال مذاكرة الطلاق
والظاهر اراده به ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اذهبي واخرجي وقومي فانه يحتمل الامر
بالخروج والقيام والذهاب للحرمة ويحتمل ترك الكلام اي اتركي هذا الكلام تقنعي وحكمي ويحتمل الامر
بالتحري والتفتيش لانها تحرم عليه ويحتمل الامر بذلك كيلا يقع بتصرف غيره عليها واذا احتمل الجواب
والرد فالحمل على الرد وهو ادنى اولى قوله لاحتمال معنى السب وهذا لان قوله لا ملك لي عليك
يحتمل الكراهة لا من ان انسبك الى نفسي بالملك كما قوله لا سبيل لي عليك اي لتمردك وسوء خلقك وكذا
خليت سبيلك وفارقتك يحتمل خليت سبيلك وفارقتك لكراهتي عن صحبتك لقبح افعالك واخلاقك والنشوز
فيك قوله والشرط تعيين احد نوعي البينونة المراد من نوعي البينونة هنا البينونة عن النكاح
وعن غيره لان البينونة عن النكاح حقيقة وغليظة هذا جواب عن قول الشافعي انه اشترط نية الطلاق
ولولا ان الواقع طلاق وكناية عن الطلاق لما احتيج الى نية الطلاق فاجاب انه لا يشترط نية الطلاق
وانما يشترط نية احد نوعي البينونة من الحسي والشرعي باعتبار العقد لثبوت الطلاق في ضمن البينونة
قوله لا يصدق في نفي النية فان قيل ينبغي ان يصدق لان الكلام متى امكن حمله على الحقيقة لا
يحمل على مجازه وهنا امكن حمله على الحقيقة لوجوب العدة فالظاهر اراده بها قلنا الطلاق صار مرادا
بقوله اعتدي وكان خاطرا بالبال فجعل اللسان في البال عليه لان اللفظ انما يحمل على الحقيقة لخطرانها
بالبال فاذا كان اسبق خطورا بالبال كان اولى بالحمل

باب تفويض الطلاق

قوله باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم قالوا لها المجلس ما دامت في المجلس فاذا قامت
من مجلسها لا خيار لها فان قيل ينبغي ان لا يبقى للزوج ولاية التطليق بعد ما ملكها كما في تمليك الاعيان
قلنا هذا التمليك اشتمل على الضرورة لانه من المحال ان يقوم ملك المطلق القائم بالرجل بعينه كما بالمراة

بل يقوم بها مثل ما قام به فصار بمنزلة التوكيل حيث يقتصر لو خلت الموكل وكان القياس ان يبقى بعد
المجلس الا انه اقتصر على المجلس لما ذكرنا من اجماع الصحابة على ان القول المضايق انما يكون في الاعيان الحسية
اذا كان ذلك مملوكا لاحد استحال الملك فيه لغيره فيلزم من ثبوت الملك للموهوب له انقطاع ملك الواهب
فاما لا تضايق في الولايات الشرعية الا ترى ان الاخوين يثبت لكل واحد منهما ولاية تزويج اختهما كملا
قوله جوابا في المجلس وانما كان كذلك دفعا لضرر الملك وهذا لان الزوج انما خيرها ليظهر رغبتها
عنه وكذلك البائع يتضرر بحيازة القبول بعد مرور الايام اذ البائع لا يطلب مشتريا اخر اعتمادا على
قبوله قوله مقام نفسه فان قيل مسلم انه يملك ذلك ولكن لماذا يملك بهذا اللفظ قلنا من ان
اللفظ لا يفيد ذلك لكن معناه لما كان ينبئ عنه كفى ذلك لاثبات الحكم به كقوله تعالى ولا تقل لهما اف قوله
لا يتنوع يعني نفس الاختيار لا يتنوع من غير ان ينضم اليها ضميمة اخرى وهو المحل بخلاف البينونة فانها
يتنوع من غير انضمام ضميمة اخرى اليها ولان البينونة في اختيارها نفسها تطريق الى قضيتها اولا
البينونة لا تكون بعبارة نفسها وتنجز عن صحبته والمقتضي لا عموم له فلا تقع الثلث قوله ينبئ
عن الاتحاد وهذا لان الاختيار لما كانت للمرة والوحدة وتحسن الوحدة انما تستقيم في محل يقبل التوحد
والتعدد وذلك في اختيارها نفسها لانه طلاق تتعدد مرة وتتوحد اخرى وكان ذكر الاختيارة كذكر
النفس وكان تفسيرا من جانبه قوله حكاية الفعل الذي يحتمل الحال والاستقبال اصله للحال
يصلح حكاية عن الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة وكذا في الاختيار لانه عمل القلب فيكون المكن باللسان
حكاية عن الحالة القائمة بالقلب فاما قوله اطلق او اعتق فليس بحكاية عن حالة قائمة بالقلب لان الطلاق و
العتاق ليسا من عمل القلب بل ايجاب وايقاع بنفس هذه الصيغة لا انه اخبار عن معنى ثابت فلا بد
من لفظ دال على ذلك وهو طلقت واعتقت كذا في بعض نسخ الزوج في قوله اختاري على ما ذكر في اول الباب
قوله في حق الثنا فيقع في قولها اخترت فتقع الثلث انه بما ذكرنا بدلالة الحال لانه صار
جوابا لكل ما فوض اليها قوله يملك الرجعة وفي الجامع الصغير لقاضي خان تقع واحدة بائنة
كذا في المبسوط والزيادات والايضاح وجهه ان العامل عبارة الزوج والواقع بالتفويض يكون بائنا فان
قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق بقولها طلقت نفسي لان المفوض اليها الاختيار فلا يصلح التطليق جوابا
للتفويض كما لا يصلح قولها اخترت جوابا لقوله طلقي نفسك حتى لا يقع به شيء قلنا الزوج ملكها ا
لاختيار قصدا او التطليق ضمنا فاذا اتت بالتطليق فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا كما
اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة بخلاف قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك فانه
لا تفويض اليها الاختيار لا قصدا ولا ضمنا وكذا الاختيار ليس من الفاظ الطلاق لا وضعا ولا حكما
اما وضعا فلانه لا يقدر على ايقاع الطلاق بهذا اللفظ بطريق الاستبداد واما حكما فلان الاختيار

انما جعل من الفاظ الطلاق لانه اخرج جوابا للتخيير باجماع الصحابة فاذا لم يصلح جوابا فلغو وخرج الامر
من يدها لانها اشتغلت بما لا يعنيها فصار كالاعراض قوله وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية
التطليقة يعني المصدر المحذوف في قوله قد اخترت نفسي بواحدة الاختيارة لان المصدر المحذوف لا بد ان يكون
من جنس الفعل المذكور ليدل عليه ويصح ان يصدر عنه والاختيارة للمرة فكانها قالت اخترت نفسي مرة و
الانسان قد يختار الثلث بدفعة فيقع الثلث فاما المصدر المحذوف في قوله طلقت نفسي واحدة التطليقة لانها
هي المصدر للفعل المذكور فلم يقع الا واحدة لان اختيارها للمجاور الواحدة وانما يكون بائنا ضرورة تفويض
المفسر لا فانه لما فوض الامر اليها في نفسها وجب ان ينقطع [illegible] الزوج المتصرف عليها على كل منها ولا ذكر الا ما
اسندته قوله وقد يحكم الميل هذا لبيان ان الميل المتخلل بين اليوم والغد لا يكون قاطعا للمجلس
ولو كان اخذ قوما من اليوم حتى تمم يجد القاطع بينهما فصار الليلة لا محالة مدرس فكان الغد ملحقا باليوم
وهذا لان الاصل في العطف في الشركة فيما تم به المعطوف عليه من غير ان يفرد المعطوف بخبر اخر الا ترى
انه من قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وضربتك وانت طالق فانها تتعلق بدخول المراة الدار الاولى الدار وان يمكن
ان يدرج في قوله وضربتك ان دخلت الدار وفي الفصل الاول لا يمكن لان الزمان لا [illegible] ان يلحق بالحال
قوله تملك الطلاق بعلو وهذا لان التمليك في اثبات الملك وهو للاقتدار على التصرف [illegible] في الشرع يراد به
الاقتدار على التصرف برايه واختياره وانما يقتصر على المجلس باجماع الصحابة وانما لا يملك الرجوع لما فيه من معنى
التعليق لانه في ان الاصل لو قال لامراته اختاري نفسك متى تكلمت [illegible] الرجوع في المجلس وبعده وكان
التمليك وجودا على [illegible] بالعود [illegible] معنى التعليق ولذلك نقول [illegible] يكون الملكا
[illegible] من معنى التمليك لا انه يملك الزوج تعريه عن معنى التعليق لا يقتصر على المجلس كما في [illegible]
والاقتصار على المجلس في تمليك الطلاق ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم فان قيل هذا الاجماع مخالف للسنة لان
النبي عليه السلام قال لعايشة رضي الله عنها حين نزلت اية التخيير لا تحدثي شيئا حتى تستامري ابويك [illegible] ابواها
[illegible] حاضرين في المجلس فهذا يدل على ان الخيار لا يبطل بالقيام عن المجلس فيكون اجماعهم مخالفا للسنة قلنا
احتمال ان يطلع الصحابة [illegible] الشرع منهم فلا يجوز مخالفتهم بلا دليل وهنا لا دليل لانه ثبت
للنبي عليه السلام ان يثبت لها الخيار مطلقا ومعناه الاغاية فصار كانه قال [illegible] الى غاية استشارة الابوين
وكلامنا فيما اذا كان التخيير مطلقا فلم يكن السنة متعرضة لمطلق التخيير [illegible] الصحابة
وفي المنتقى قوله [illegible] ولا يلزم على هذا قوله [illegible] انما يدل على المصدر الماضي المتقدم
بخلاف قوله طلقي على ان قوله طلقي اخبار وضعا وانما يستقيم الخبر ان لو سبق منه الطلاق في الكلام فيما لم
يسبق منه الطلاق نصا [illegible] ضرورة [illegible] ولا ضرورة في [illegible] الثلث قوله
لانه تمليك [illegible] الزوج انما ملكها بشرط [illegible] المجلس [illegible] الخطاب [illegible] عمرو [illegible]

الا ما في المجلس عادة فيقتصر على المجلس او لا انه يملك الطلاق منه الزوج فصار كالبيع والهبة والنكاح
فلذلك الرجوع لانه تمليك بخلاف سائر التمليكات [illegible] الملك قبل قبول الاخر فاما الرجوع يقتصر
في المجلس وقبل الرجوع لان جواز التوكيل [illegible] النظر في حق الموكل لافتقاره الى الاعانة وربما نفع له اذ استغنى
عن الاعانة فلو لم يقبل الرجوع عاد النظر ضررا ولا يقتصر في المجلس لانه ربما لا يقدر على الاعانة في المجلس
وهو الظاهر لان الوكيل انما يباشر بنفسه للموكل [illegible] او اقتصر على المجلس لم يفد فائدته قوله لانه تمليك
وهذا لان قوله طلقها يصلح للتوكيل والتمليك لان الزوج مالك فيملك [illegible] غيره وتمليكه على ما هو الاصل في الملك
فاذا اطلق كان توكيلا لان تصرفه وقع للموكل واذا قيد بالمشية كان تمليكا لان المالك هو الذي يتصرف بمشيته وبدون
واثاره والمالك فوض الامر اليه بالكلية فيتعلق بمشيته وبدون واثاره واما قوله التصريح بالمشية كعدمه لانه
يتصرف عن مشيته قلنا المشية نوعان نوع يذكر ويراد به الاختيار في الفعل يعني نفي الغلبة ودفع الاضطرار
والوكيل موصوف بهذه المشية والنوع الثاني الاشارة يقال ان شئت فعلت كذا وان شئت لم تفعل يعني ان
شئت اثرت الفعل على الترك او الترك على الفعل والاشارة يعني من استحسان الفعل او التحصيل لزيادة
رغبته فيه لحسنه وانه حقيق بان اريد المشية بمعنى نفي الغلبة والوكيل غير موصوف بالمشية بهذا الاعتبار
ولان الوكيل هو الذي يؤثر الفعل والترك الموجود من الموكل في حق الوكيل ليس الا استعارة اللسان وتحصيل
العبارة باختياره من غير تحصيل النظر لمصلحة الفعل وتركه فاذا فوض الامر الى غيره وقطع تدبيره ورايه
في مصلحة الامور تركه وهذا صفة المالك لا صفة الوكيل لان قوله طلقها ان شئت تمليكا لا توكيلا فتبين بهذا
ان التصريح بالمشية ليس كعدمه فان ذكر المشية صار تمليكا بعدما كان توكيلا وابهام عمومه على نفي الاضطرار
لا على المعنى الثاني وهو الذي يوجبها الزوج ويثبتها صيانة لتصرف العاقل عن الالغاء اذ لو حملت على نفي
الاضطرار لم يفدها اذ لا افادة السكوت في فيه الحار تصرف العاقل وهذا بخلاف البيع لانه يملك الطلاق ويعني ليس
لان فيه تعليق الطلاق بالمشية والطلاق يحتمل ذلك والبيع مما لا يحتمل التعليق بالشرط فلغو ذكر المشية
فيه قوله الثلث بمعنى الواحدة وهذا لان الثلث غير الواحدة لفظا وكذا حكما لثبوت الحرمة الغليظة بالثلث
دون الواحدة وكذا اختلفا في وقت الوقوع لان وقت وقوع الواحدة بعد الفراغ عن قوله طلقت ووقت وقوع
الثلث بعد الفراغ عن قوله ثلثا فاذا ثبت المغايرة بينهما في اللفظ والحكم ووقت الوقوع يكون معرضة عما فوض
اليها فلغو فصار كما في [illegible] ان المراة يصلح ان يكون جوابه للزوج بما في كلام الزوج ولا يصلح ان تكون جوابه
بما في [illegible] لان الغير [illegible] على حسب المتصرف [illegible] في المنصوص [illegible] يصلح جوابه في العمومي [illegible]
لان الواحدة من الثلث [illegible] فاذا لم يثبت [illegible] العموم [illegible] المتصرف منهم لم يسلم [illegible]
للمضمون [illegible] قال لامراته انت طالق [illegible] الطلاق في [illegible]
لان المتصرف لم يثبت [illegible] الموافقة [illegible] هذا بخلاف ما اذا طلق الزوج [illegible]

ای علی [illegible] نفسی [illegible] فی الطلاق [illegible]

فيصح تصرفه فيما يملكه وانما لا يملك الا ترى ان الزوج اذا طلق امراته في غير السنة يقع لانه بحكم الملك ولو قال لها
طلقي نفسك للسنة فطلقت في غير السنة لا يقع لانها ملكت بالتفويض وملكت قدر ما فوض اليها قوله بالصفة التي
عينها الزوج وهذا لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف فانها ان بدات بما فوض اليها وخالفت في الوصف
فصارت موافقة في الاصل مخالفة في الوصف ولا يجوز ابطال الاصل للوصف فيقع الاصل ويستتبع الاصل الوصف
الذي ذكره الزوج بحقيقة انها لو اقتصرت على قولها طلقت في المسئلتين اعني اذا امرها بطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة
او على العكس يصح جوابا للزوج في وقوع ما امرها الزوج وقولها بائنة او رجعية لا ينفي بخلاف المسئلة المتقدمة
فاما المسئلة المتقدمة فانها بانت بغير ما فوض اليها على ما ذكرنا فلا يصلح ان يكون تبعية قوله اسقط كلام المراة ذكر
الطلاق فانه في كلام المراة لما كان بناء على كلام الزوج وفيه ذكر الطلاق يكون الطلاق مذكورا في كلام المراة تقديرا
قلنا الجواب يعتمد كلام المراة وكلامها لغو لانه اشتغال بما لا يعنيها فيلغو ما بني عليه الا ان يقول شئت طلاقك
وينوي الطلاق وانما احتيج الى النية لان الارادة والمشيئة يستعملان بمعنى واحد وقوله اردت طلاقك لا يقع
شيء لان الارادة مشتقة من الرود وهو الطلب والميل وكلاهما لا ينبئان عن الطلاق اما المشيئة ماخوذة من
الشيء وهو الموجود فقوله شئت بمنزلة قوله اوجدت ولهذا يقع الطلاق بقوله شئت طلاقك ولم يقع بقوله اردت
طلاقك قوله ولا يخرج بالشك فان قيل لم لا يجوز ان يحمل على الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يحمل على
الشرط اذا كان الرد صادرا ممن يكون التعليق صادرا منه ليكون ارادة الشرط والجزاء عليه تصحيحا لتصرف نفسه
وهنا ارادة الشرط مختص بالزوج وتصرف الرد من المراة فلا يحمل كلام الزوج على الشرط تصحيحا لتصرف غيره
قوله جانبه وجهنا وهذا لان كلمة كلما لعموم الافعال فصار كانه قال وقت مشيتها انت طالق وذلك لا يحتمل الثلث
فصار الطلاق معلقا بمشيتها بصفة التفرد فلذلك لا يحتمل الثلث كما لو قال انت طالق كلما دخلت الدار فدخلت
مرة لا يحتمل ان يقع الثلث لانه صار كانه قال عند كل دخول انت طالق فكذلك هنا ولم يقع واحدة على الاختلاف
قوله فيلغو فان قيل اذا الغا كلمة حيث واين بقي قوله انت طالق شئت فيقع في الحال قلنا بين الشرط
والمشروط اتصال كما بين الظرف والمظروف فيكون الظرف كناية عن الشرط مجازا وهذا لان معنى قوله انت طالق
حيث شئت او اين شئت ان طلقت في المكان الذي شئت فيه الطلاق فاذا ابطل تعلقه بالمكان بقي التعليق
بالمشيئة الا لا لتعليق الزوج وتصرفه على الوجه الذي يصرف فان قيل لم تقتصر على المجلس ولا يجعل كانه قال
اذا شئت ومتى شئت قلنا لان ان اصل في الشرط وهو حرف الشرط فكان حمله مجازا عن ان اولى بخلاف الزمان
لان الطلاق في الزمان تعلقا لان الطلاق فعل والفعل لما يكون زمانا لا مكانا فوجب اعتبار الزمان في الطلاق
خصوصا فيما اذا خصصه ببعض الازمان كقوله انت طالق غدا وعموما فيما اذا اطلقه قوله فيما قالوا جرى ما
على موجب التمييز قال بعض مشايخنا المتاخرين اذا لم ينو الزوج شيئا وشاءت المراة ثلثا او واحدة بائنة وقع ما
اوقعت بالاتفاق على الخلاف الاصلين اما على اصل ابي حنيفة فلان الزوج اقام امراته مقام نفسه في ابانتها

بالوصف وللزوج ان يجعل الرجعي بائنا وثلثا فكذا لها لانها قامت مقامه واما على اصلهما فلتفويض الطلاق اليها
على اي وصف شاءت قوله ولا بد من تعلق اصل الطلاق بمشيتها وهذا لانه متى تعلق جميع الاوصاف
بمشيتها ولا بد كذلك الا بعد ان يصير اصل الطلاق معلقا بها وصار كما لو قال لامراته انت طالق كم شئت تعلق بمشيتها
اصل الطلاق ضرورة تعلق جميع الاعداد بها لان الطلاق بجميع اعداده انما يتعلق بالمشيئة اذا تعلق اصل الطلاق
بها واذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها لا تقع بدونها في جميع الاحوال قبل الدخول او بعده قامت عن المجلس قبل
ان تشاء او لم تقم ويتبين الخلاف فيما يظهر في حق غير الموطوءة فان عند ابي حنيفة لا خيار لغير المدخول بها لوقوع
الطلاق قبل مشيتها وبانت لا الى عدة وكذلك اذا قامت عن المجلس قبل ان تشاء فهي طالق تطليقة رجعية
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لم يقع شيء في الفصلين بدون مشيتها ولابي حنيفة رحمه الله ان الاستصحاب عن
وصف الشيء لما كان من ضرورته وجود اصله تقدم وجود اصل الطلاق في ضمن تفويض المشيئة في الصفة اليها
وما قاله ابو حنيفة رحمه الله اولى لان اثبات التعلق موقوف على ان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق لصحة
الاستيصاف اولى من تعلق اصل الطلاق بالمشيئة وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام
يحتمل التخصيص ولا يحتمل التعطيل واعتبر بالاستثناء فانه لا يصح استثناء الكل من الكل ويصح استثناء البعض
منه وليس كما لو قال انت طالق كم شئت لانها كلمة تدخل على اصل العدد اذ هو عبارة عن العدد عرفا الا ترى
انه اذا سئل كم حكمه استفهام الجواب عن الواحد قوله يحمل على تمييز الجنس وان قيل لم لا يكون الحمل على تمييز
الجنس مالا انه لا يزاحم للمشتقة ثنا الطلاق فقه يزيد على الثلث قلنا اكمل التمييز من ساير الاعداد لفظا الا
ترى انه لو قال نسائي طوالق الا نسائي لا يصح الاستثناء وطلقن لانه استثناء الكل من الكل ولو قال نسائي طوالق
الا هند وزينب وعمرة وهند صح الاستثناء ولم يطلق واحدة منهن لما ذكرنا ان نسائي لفظا يتناول اكثر
من الاربع وما دونه فلا استثناء البعض من الكل لفظا لا حكما فكذلك هنا ما شئت يتناول الاكثر من الثلث فيكون
من الثلث تمييزا من ساير الاعداد لفظا قوله فيحمل عليه وذلك بان من يستعمل تبعيضا عاما وهو ها هنا للبيان الثلث
هو بعض من الثلث في عام بالنسبة الى الواحدة كما قال ابو حنيفة فيمن قال لغيره اعتق من عبيدي من شئت عتقه
وهم عشرة كان للمولى اعتاق تسعة منهم وانما يصار الى التعيين فيما فيه ابهام ولا ابهام هنا بخلاف
المستشهد به فانه ترك فيه دلالة التبعيض لعارض من خارج وهو دلالة اظهار المساحة ووصف البعض
بصفة عامة وهي المشيئة ولو طلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة لما عرف من مذهبه

باب الايمان في الطلاق

قوله محمول على نفي
التعجيل روي عن مكحول الزهري وسالم والشعبي رحمهم الله انهم قالوا كانوا يطلقون في الجاهلية قبل التزوج
ويعدون ذلك طلاقا فنفى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لا طلاق قبل النكاح كما في المبسوط قوله
يمينا او ايقاعا اعني يمينا عندنا او ايقاعا عند الشافعي لا يرجع الاصل المختلف فيه وهو ان الشافعي التعليق

بالشرط لا يكون سببًا في الحال فلا يكون طلاقا بل يمين في الحال ومحله ذمة الحالف وانما صار سببا وايقاعا
للطلاق والعتاق عند وجود الشرط وعند الشافعي رحمه الله المعلق في الحال سبب وايقاع عند وجود
الشرط وانما اثر التعليق في المنع من الوقوع قوله والظهور باحد هذين وهذا لان الجزاء لا بد ان يكون
مخوفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافة الى الملك لا يحصل
العاقد المطلوب من اليمين لان الجزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن
تحصيل الملك واذا لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا قوله الا في كلما قال العلامة شمس الدين الكردري
لا فرق بين كلمة كل وكلما من حيث وضعهما لكن بينهما الفرق من وجه اخر وهو ان كلمة كل اذا دخلت على
المراة يوجب عمومها وكلما اذا دخلت على الفعل فيعم افعال النساء واذا تزوج امراة انحلت اليمين في حقها لما انها اصابت من
[illegible] كل حصتها وكانها هي المحلوف عليها فقط فاذا تزوجها ويلزم من عموم التزوج بعد انحلال اليمين ولا نقع
ما لو قال ان تزوجت امراة فهي طالق ولا تطلق بما تزوج الثانية لما كلما اذا دخلت على التزوج فيقتضي
تعميم التزوج ما بيناه فتزوجها عموم النساء لان الفعل يفتقر الى العين ولا يلزم من عموم النساء عموم التزوج
في كلمة كل لان العين لا تفتقر الى العرض قوله في حق العدة والعتيان وهو ما اذا طلقها ثلاثا فقالت
انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج الثاني وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك
جاز للزوج ان يصدقها على ظنه صدقها قوله حتى حاضت وثمرة هذا تظهر فيما اذا كانت غير مدخول بها
فتزوجت بعد رؤية الدم قبل الاستمرار الى ثلاثة ايام جاز بشرط الاستمرار الى ثلاثة ايام وفيما كان
عتق العبد معلقا بالحيض فجنى بعد رؤية الدم قبل الاستمرار الى ثلاثة ايام او جني عليه يعتبر فيه حكم جناية
الاحرار وحكم الجناية على الاحرار اذا تم ثلاثة ايام من حين حاضت قوله لانها هي المانعة وهذا
لان اليمين انما تعقد للمنع والمنع انما يتحقق اذا كان التعليق باعتبار ملك قائم لا باعتبار ملك سيوجد [illegible]
الثلاث سوى محلا للطلقات المملوكة والشيء لا يثبت في غير محله ولا يبقى في غير محله وهذا بخلاف ما لو قال
ان دخلت الدار فانت حر وباعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق لان العبد محل للاعتاق في الحال وانما زال الملك
وقد يرجى وجوده في كل الباب فكان بمنزلة ما لو ابانها بواحدة حيث لا ينتهي اليمين لان الملك لما اذا كان باقيا
حالة التعليق وحالة وجود الشرط متردد فمتى يوجد الشرط في الملك عتق فيوجد فيه ترجح الملك في الحال
لان الاصل في الشيء اذا ثبت دوامه واستمراره فزوال الملك بعده لا يضر اذا كان مرجوا او وراث
مسلمنا ما اذا الحق منه ان دخلت الدار فانت حرة فاعتقها ثم ارتدت والعياذ بالله ثم سبيت ثم ملكها
ثم دخلت الدار لم تعتق قوله الموت في الموجبة ان البطلان هنا لان الموت ينافي الايجاب [illegible]
اي الحمل بشرط الادراك لما لا استثناء ينافيه فيكون بين الموت والاستثناء ملاقاة [illegible] الاستثناء بوجود
الموت لان الشيء انما يبطل بوجود ما ينافيه لا بوجود ما يلائمه باب طلاق المريض

قوله ليست بسبب لانه يعني الزوجية في حال مرض الزوج ليست بسبب لارثه عنها فبطل
حقها بالطلاق وكيف يبطل وقد رضيت بالاقدام على الطلاق وهذا لان الطلاق قد اهلك ارثها حق
متعلق وكل ما يحتمل منع الحق عن التعليق لكن [illegible] بعضها بما لها ولا اصلح رافعا قوله والتاخير
لحقها يعني انا حين عمل الطلاق في بطلان ارثها الى انقضاء عدتها انما كان لحقها وقد رضيت بكل في ظهر عمل
المبطل فان قيل سوالها الطلاق بمنزلة قوله اسقطت الميراث وهو لا يسقط فكذا هنا قلنا اسقاط
الميراث قبل المهلك ولكن بسبب بطلان الميراث موجود الا انه جعل كان لم يكن في حق الميراث
دفعا للضرر عنها فاذا رضيت ظهر عمل المبطل وبطل الميراث بسبب انقطاع الزوجية لا بقولها
قوله والحكم يدار على دليل التهمة مقامها لان التهمة امر باطن لا يمكن ادارة الحكم عليه فيقام
السبب الداعي الى التهمة مقامها وهو النكاح والعدة ويدور الحكم معهما وجودا وعدما ولم يوجد واحد
منهما هنا فيصح تصرفه مطلقا قوله ولهذه المواضع عادة في حق الزكوة يعني المواضع بين الزوجين
لئن يدخلها في التركة امرمعا وخصوصا فيما اذا كان بينهما مودة فيرد نفيا للتهمة فاما المواضع
بينهما في حق حل الزكوة او حل التزوج او قبول شهادته لها او شهادتها له غير متنادة ولا تهمة في
حق هذه الاحكام فتثبت هذه الاحكام تنصيصا فيها قوله دليل على انه لا فرق بين المشايخ
من قال اذا مات بسبب اخر يبقى لئلا يرث لانه يصحح حقيقة وانما نقلت عليه الهلاك بهذا السبب
فيبقى صحيحا في غيرها اضطرارا وظهر عمل المبطل ولا يرث [illegible] ان المبتغي عليه بالقصاص احق افعله
غير من له القصاص يجب احكام القتل في حق القاتل لانه استحق هلاكه بهذا السبب فيبقى في غير هذا السبب
معصوما وقال في الكتاب لا فرق بينهما اذا مات بذلك السبب او بسبب اخر لا انا الحق بالمرض صار بمنزلة المريض
اذا صار صاحب فراش فانها ترث اذا مات وهي في العدة سواء مات بذلك المرض او بسبب اخر
او قتل فكذا هنا قوله ولا ظلم الا عن قصده وهذا لانه صفة الفعل والمعلق بالشرط صار عند وجود
الشرط لا بفعله وقصده ولان التعليق في الصحة انقلب تطليقا في المرض والمعلق لم يكن ظلما فلا
ينقلب ظلما الا ان المعتبر حالة التعليق الا ترى انه من علق وهو محتق ثم وجد الشرط بعدما جن طلق
ولو كان المجنون ليس من اهل التطليق علم ان المعتبر حالة التعليق قوله [illegible] وهذا لانه كونه
مضطرا فيما يشترط الشرط لا يبطل حق غيره لانه حق غيره محترم معصوم وذلك لا يتفاوت بين المختلف
[illegible] او بين كونه مضطرا الا ترى ان من اتلف مال الغير قاصدا او مخطئا او اصابته مخمصة فاكل
مال الغير لا يسقط عنه الضمان بصفة العمد وانه حيث [illegible] قوله كما في المكره فان قيل
الزوج مانع عن الفعل بالتعليق والمانع عن الفعل لا يكون حاملا على الفعل وكيف يكون بمنزلة المكره قلنا
هذا الكلام انما يكون مضطرا بين [illegible] والمراة كذلك لانها اذا باشرت الشرط تتضرر بوقوع الطلاق [illegible]

حاضت في دار الحرب وهذا الاضطرار من قبل الزوج فيضاف فعلها اليه كمن اكره انسانا على اتلاف ماله ولانها
عاملة للزوج من وجه لانها ان امتنعت عن الصلوة وكلام الاب يلحق الزوج ماثم فهي باقامة الصلوة وكلام
الاب تخلص الزوج عن الاثم فيستقل فعلها اليه وهذا لان وجوب المعاملة يحل حقها بما لو قطعها فلا
يبطل حقها الا بما يبطله قطعا وهو الشرط الذي لا يضاف الى الزوج بوجه من الوجوه وقد اضيف الى الزوج
من وجه قوله ابطلت اهليته للارث فان المرتد ليس باهل للارث في انقطاع الحبل بعد محل الزوج
كما اذا انقطعت الحبل بعد فعله بموالاها وبعد الاسلام لم يوجد سبب الارث فلم يرث وبالمطاوعة
ما ابطلت اهليته للارث لان المطاوعة توجب المحرمية وهي تنافي النكاح بعد البلوغ والارث مما فيه المحرمية
لان الارث يجامع المحرمية واذا كان الباقي بعد الطلاق ايلت هو الارث والمحرمية لا تنافي الارث لم يوجد
منها ما يوجب بطلانه لانها تحققت المحرمية تنافي النكاح وزوال النكاح لم يستند اليها بل بفعل الزوج
وهو الطلاق والنكاح ينتهي كما في حق الارث في المحرمية لا تنافي الارث فتبقى الارث وهذا كما قلنا اذا تيمم المسلم
ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم يبقى تيممه لان الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا والكفر لا ينافي ذلك بخلاف
ما اذا ارتد وحاضت زوجها حال قيام النكاح لان الفرقة حصلت بفعلها قوله وهو مريض لم يرث
فانه قبل الايلاء وان كان في الصحة فهو متمكن من ابطال الايلاء بالفيء فاذا لم يبطل صار كانه انشا الايلاء
في المرض كما لو وكل بالطلاق في صحته فطلقها الوكيل في المرض كان فارا لانه كان متمكنا من العزل فاذا لم يعزله
جعل كانه انشا التوكيل ههنا قلنا لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة
الوكالة

باب الرجعة

قوله فامسكوهن
اول الاية قوله تعالى فاذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن معناه والله اعلم اي قربن لقوله اجلهن بدليل قوله
فامسكوهن او فارقوهن لان الامساك ابقاء النكاح ولا بقا بعد الزوال ولان المفارقة ايضا بعد تحقق الفراق
بانقضاء العدة قوله ونصوصا في الحرام يعني حل هذه الافاعيل في غير الحرة لا يكون بدون النكاح واما في حق
المعتدة يكون بالنكاح وبدونه ايضا كالمشتري بشروه قوله قرنها بالمفارقة يعني قرن المراجعة بالمفارقة
في قوله تعالى فامسكوهن او فارقوهن والاشهاد في المفارقة مستحب فكذا في المراجعة او المقصود الاشهاد
في المراد على ان هذا امر يعود منفعته الى العباد فلا يجب كيلا يعود الامر على موضوعه بالنقض قوله
باقراره بعد الانقضاء فان قيل لو كان قولها انقضت عدتي يقتضيها سبق الانقضاء فقوله طلقتك او
راجعتك يقتضي سبق الطلاق في الرجعة ايضا قلنا ليس كذلك لان قوله طلقتك او راجعتك انشاء وهو
اثبات امر لم يكن وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر كائن فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة قوله
حتى يثبت به من الاحكام وهذا لان التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء فيما بني
امره على الاحتياط بدليل حل اداء الصلوة وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف وحكم سقوط الحق

يوخذ فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقيت على يدها لمعة سقط الرجعة عنها احتياطا وانه لم
يحل لها اداء الصلوة فهنا اولى لا يلزم على هذا عدم جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم عندهما لانه اعتبر طهارة مطلقة
في حكم يوخذ فيه بالاحتياط والاحتياط في باب الاقتداء في عدم الجواز لا في الجواز وكانا يكون بيانا ايضا ولهما ان
التيمم ملوث وبعينه موضع التطهير ولا يرفع الحدث من كل وجه حتى ان التيمم اذا وجد الماء كان محدثا
بالحدث السابق وانما جعل طهارة حكما لضرورة الحاجة الى اداء الصلوة والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة
ومكان الطهارة في حق الصلوة وفيما هو من توابع الصلوة خاصة كدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن
ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حق الرجعة عند عدم الماء كهو عند وجود الماء لو صلت بالتيمم يشرع
المقصود وهو اداء الصلوة الا ترى انه لا يستحب قبل الوقت في الوقت ايضا يبطل بخروج الوقت فما لم يشرع فيها
لمقصود وقيل انضمام ذلك المقصود اليه كان ضعيفا كشهادة الشاهدين على الطلاق لما كان المقصود هو
موقوفا القاضي به فقبل ان ينضم اليها القضاء لا يكون موجبا للملك وكذا طهارة التيمم اذا كان ضعيفا لا يكون
مزيلة لملك الزوج كغسل الحائض بخلاف ما اذا بقي على يدها لمعة لان قطع الرجعة لتوهم وصول الماء الى ذلك
وسرعة الجفوف كان طهارة قوية ولا يلزم عليهما ايضا جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم لانهما جعلا التيمم
طهارة مطلقة عند انعدام الماء في حق الصلوة وتوابعها لمساس الحاجة ولا حاجة في ابطال الملك الثابت للزوج
عليها قوله لقلته وهذا لان الجفاف انما يحصل شيئا فشيئا لا دفعة فربما كان هذا الموضع اسرع الجفاف
ونغفل عنه عادة ولا يتيقن بعدم وصول الماء اليه وفي العضو الكامل يستحيل ان يحصل الجفاف له بدون
حصوله لمواضع اخر عادة وكذا لا يغفل عن جفاف العضو الكامل عادة فافترقا قوله ثبت به
الشرع فان قيل ينبغي ان لا تكون له حق الرجعة ولا يلزم من كونه مكذبا شرعا بقاء ما كان له كمن اقر بعين
لانسان ثم اشتراها ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه بسبب آخر يؤمر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا
شرعا قلنا لم يتعلق باقراره ههنا حق الغير والموجب لحق الرجعة وهو الطلاق بعد الدخول بخلاف الاقرار
لانه تعلق به حق المقر له بخلاف الولد لا بها واعلم بانا وان سلم اجماعهما لم يملك الرجعة لان حكم
الشارع باثبات النسب حكم بوجود الوطي الحقيقي اذ لا يتصور الولد بدونه فكان مكذبا شرعا فاما الخلوة
اقامها الشرع مقام الوطي في حق تاكد المهر ووجوب العدة وكان هذا اشارة من الشارع الى عدم وجود الوطي
حقيقة فلا يكون مكذبا شرعا على ان تاكد المهر بني على تسليم المبدل الى القبض حقيقة لانه يحتاج الى
التاكيد وليس الدخول بيدها فاقيم التسليم مقام الدخول كما اقيم التخلية في البيع مقام القبض لتاكد حق البائع
في الثمن واما الرجعة حق الزوج ولا ضرورة في حق اقامة التسليم مقامه الوطي لان الوطي بيده واما
العدة بعد الخلوة الصحيحة قال بعض العلماء لا تجب لما ذكرنا من عدم الدخول حقيقة الا ان القاضي يمنعها من
التزوج لان عدم الدخول في تلك الحالة خلاف الظاهر وقال بعضهم بل تجب العدة ديانة وقضاء وهو الاصح لكن

لا يلزم من وجوب العدة احتياطا ثبوت حق الرجعة المرتبى ان الخلوة لما لم تقم مقام الدخول في حق الحل على الزوج
الاول فالحل على الزوج الاول الا بعد حقيقة الدخول قوله في الكتاب واخرى … على العادة …
كان وجد كل الوصل او اخرى … هو الصحيح قوله من بطن واحد وذكر ان يكون بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا
وان كان بينهما اقل من ستة اشهر يكون البطن واحدا ونظهره فيما ذكرنا من كونه وجهه وكذا في حكم النفاس في
ان المرأة لو ولدت ولدا ثم بعد شهر … لا نفاس للولد الثاني … من الدم يكون حيضا على قول من
جعل النفاس من الولد الاول اذ ليس في البطن الواحد نفاسان اجماعا وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا يكون
بطنين … والمراد من اختلاف البطن ان يتصور ان يكون الولد الثاني
من علوق آخر فجعل من علوق آخر … وليس المراد منه استحالة العلوقين مرة واحدة فانه يتصور انعلاق
الولدين من واحد … اشهر … حصول الولد
تام الخلق … الا بعد عدم تصور الانعلاق قوله والولد الثالث صار مراجعا فان
قيل … بالقول بالمراجعة بعد حمل فعلها على الحرام لان الوطء في النفاس حرام قلنا لا يلتفت الى هذا
رعاية للنسب لان النسب مما يحتاط في اثباتها والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد … ولا يتيقن
بارتكاب الحرام ولو ولدت ثلاثة اولاد في بطن واحد والمسألة بحالها فانها طلقت تطليقتين وانقضت العدة
بالولد الثالث لان علوق الكل … واحد ولا حاجة الى القول بالرجعة فاذا ولدت الاول وقع واحدة ووجبت
العدة فاذا ولدت الولد الثاني … وقع آخر فاذا ولدت الثالث تنقضي العدة بوضع الحمل … في
البطن والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة قوله لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات من الطلاق
الرجعي … قوله اذا طلقتم النساء … وصريح الطلاق رجعي بالاجماع فان قيل الرجعة …
بدلالة فعل يختص بالنكاح فلم لا يكون اخراجها المسافرة رجعة بل هو دليل الرجعة لان الظاهر من حال المسلم
ان لا يرتكب المنهي عنه واخراجها من بيتها بدون الرجعة منهي عنه قلنا المسافرة لا يكون اعلى من السكون معها
في منزل واحد وذا لا يكون دليل الرجعة نعم الظاهر من حال المسلم الاجتناب عن المحرم لكن اذا كان ذلك ظاهرا
لا يخفى عليه والنهي عن الاخراج في العدة مما يخفى على بعض العلماء فضلا عن العوام على ان الكلام في رجل لا
… ولا عبرة للدلالة بدع الصريح بخلافها قوله وجب استبداده … يعني
حق الرجعة للزوج بعد الطلاق ليمكنه التدارك عند الندم يوجب استبداد الزوج بدرك التدارك واستبداد
الزوج بذلك الحق يشعر بكون ذلك الحق استدامة للنكاح الاول لا انشاء النكاح جديدا اذ الدليل ينافي انشاء
النكاح عليها بدون رضاها لان القياس … جواز نكاح الحرة … الا انه ثبت بالنص …
عدم الرضا … على اصل القياس … بالاجماع بدليل انه يملك عليها الايلاء والظهار ويجري التوارث
بينهما ولهذا سمى الله تعالى الزوج بعلا والبعل هو الزوج والزوجية … قال الله تعالى الا على ازواجهم

او نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندامة فصل قوله ولا استبراء فان قيل يشكل بالمطلقة الصغيرة
فانه تجب العدة عليها وان عدم الاستبراء قيل لا يشكل لان تزوج الزوج الثاني سبب للاستبراء في الجملة
ان يقوم مقام حقيقة الاستبراء ولهذا يجعل الملك … ما يقوم مقام شغل الرحم في وجوب الاستبراء على ان
حكمة الحكم يراعى في الجنس لا في كل فرد قوله على الافادة يعني حمل النكاح على الوطء يفيد فائدة زائدة وحمله
على العقد لا يفيد الا ما افاده اسم الزوج وكان حمله على الافادة اولى من حمله على الاعادة ولا يقال حمل النكاح
على الوطء مجاز هنا لانها موطوءة حقيقة لانا نقول حمله على العقد مجاز ايضا لان حقيقته للوطء وفيما قلنا مجاز في
حقيقة وافادة وفيما قلتم مجاز في حقيقة واعادة وكان ما قلنا اولى قوله في نكاح صحيح قيل انما الحق
… مع جواز النكاح لان النكاح شرع لحسن العشرة والسكن وهذا المقصود … الاحلال والنهي
المعنى في غيره فلا يؤثر في النكاح قوله ولانها المحرمة قبل الثبوت … الحرمة … بالزوج
الثاني وكونها موصوفة صفة … والوصف لا يتصور بدون الاصل فقبل وجود … لا يوجد الاصل فكيف
يوجد الوصف والوصف لا يتصور بدون الاصل وكان وجود الزوج الثاني وعدمه بمنزلة واحدة ولهما قوله عليه
لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا والمحلل اسم لمن يثبت الحل كالمملك اسم لمن يثبت الملك والمسود اسم لمن يثبت
السواد فان قيل انما يثبت كونه محللا بهذا النص عند استحقاق اللعن فكيف يثبت التحليل عند عدمه
قلنا لما ثبت التحليل مع استحقاق اللعن فلأن يثبت التحليل عند عدمه اولى على ان التحليل من حيث انه
زوج واستحقاق اللعن ليس … المعتبر … لما كان … اوجب ان يكون … الحل …
… في المتنازع فيه او نقول لما كان … الحل فلا يكون كمال الحل اولى لان … التي
… الطلقة والطلقتين فان قيل الزوج الثاني … بالحرمة بالكتاب
فمتى جعلناه مثبتا للحل مطلقا يلزم تغيير الكتاب ومتى جعلناه غاية للحرمة يكون عملا بحقيقة
الكتاب وبمجاز الخبر وهذا اولى من العمل بحقيقة الخبر ومجاز الكتاب قلنا نحن نعمل بحقيقتهما لان
الكتاب … ونحن جعلناه غاية والخبر جعله محللا والكتاب … فجعلناه محللا وكان هذا
عملا بحقيقتهما وانتم عملتم بحقيقة الكتاب ومجاز الخبر وكان ما ذهبنا اليه اولى فان قيل جعله محللا
… غاية الشيء ما ينتهي به الشيء … يكون جزءا في شيء … الشيء قلنا …
منها لان الشيء قد ينتهي … وقد ينتهي بوجود ضده كالصوم ينتهي بمجيء الليل وكذا بوجود ضده وهو
الاكل وكذا الحيوة تنتهي بوجود ضدها وهو الموت وكذا الرق ينتهي بوجود ضده وهو العتق وكذا الحرمة هنا
تنتهي بوجود الزوج الثاني لانه يوجب ضدها وهو الحل وهذا لان الشيء قد يكون غاية … وقد يكون
غاية … فجعلناه غاية … لانه يثبت الحل … وهذا كالنص المطلق اذا ورد … النص المحرم
لان النص … للنص المحرم … ولكن … به ان النص المحرم … الوقت

فكان غاية لمعناه لانه ينتقض وهو الحل فكيف هاهنا يدل عليه قوله تعالى حتى تغتسلوا ولا شك ان الاغتسال
كما ينتهي به الحدث تثبت به الطهارة الجديدة فان قيل الزوج الثاني انما صار محللا للحاجة ولا حاجة هاهنا
فكان بمنزلة المعذور اذا توضأ في اخر وقت الظهر بعدما صلى الظهر وانقطع الدم ينتقض وضوؤه بالسيلان
في وقت العصر لعدم حاجته الى تلك الطهارة قلنا انما يستقيم هذا ان لو كان كونه مثبتا للحل لمكان الحاجة
وليس كذلك الا ترى انه لو تزوجها على قصد ان لا يطلقها ابدا او لم يكن من قصد الاول ان يراجعها ابدا يثبت الحل
بخلاف طهارة صاحب العذر فانها شرعت للحاجة

باب الايلاء

قوله الايلاء [illegible] المدة والمعنى في ذلك ان ترك الفيء في المدة عزيمة الطلاق فعلى هذا قال عليه السلام عزيمة الطلاق
مضي اربعة اشهر فبعدها اظهر الزوج من نفسه انه غير منتفع بها فتبين لخصمه كما في العنة في الطلاق الرجعي
فان الزوج بالطلاق يظهر كراهتها فيصير كانه علق البينونة بمضي المدة في الرجعة وهاهنا بيمينه يظهر
كراهتها فيصير كانه علق البينونة بمضي المدة قبل ان يفي اليها وانما جعلنا الواقع بائنا لان المقصود دفع الضرر
عنها وهو صورة التعليق وذلك لا يحصل بالرجعي فان قيل قوله للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر يوجب
بان الاشهر لهم ولو وقعت البينونة بمجرد مضي اربعة اشهر لا تكون الاشهر لهم بل تكون عليهم ولانه قال تعالى
فان فاؤوا والحرف للتعقيب بعد اربعة اشهر كما قال وان عزموا الطلاق وهذا انما يستقيم ان لو كان الطلاق
مطموع الوقوع بايقاع الزوج او بتفريق القاضي بعد اربعة اشهر حتى ان الزوج ان لم يف اليها ولم يطلقها ناب
القاضي منابه كما في الجب والعنة فالجواب انه عاجز عن ايصال حقها فهنا قادر فلان ينوب منابه اولى قلنا الايلاء
في الجاهلية كان طلاقا فانه لا من غير ان يكون له التدارك في تلك المدة فاذا اثبت الشارع للزوج التدارك في
المدة يكون المدة لهم لا عليهم وعزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر بدون الفيء لان النبي عليه السلام عزيمة الطلاق
مضي اربعة اشهر والفاء للتعقيب بحسب الايلاء لا بحسب المدة نفيا للتعارض بينه وبين الماثور من الصحابة
رضوان الله عليهم وحملا [illegible] قوله بطلاق وهذا الملك في قوله والله لا اقربك لمنزله
قوله ان مضت اربعة اشهر لم اقربك فانت طالق على ما [illegible] فتسميته طلاقا وهذا الملك كما في مسألة الظهر
فيسمي اليمين الشرعية بثلاث تطليقات [illegible] ونفيا لليمين اللغوي حتى لو قربها يجب الكفارة وهذا لانه
انما يعلق اللغوي الشرعي [illegible] للظلم عنها بمنع حقها وبثلاث تطليقات لم [illegible] فلا يتحقق الظلم فيبطل
اليمين الشرعي حق وقوع الطلاق وتبقى في حق وجوب الكفارة ولا يلزم من بقاء اليمين في حق الكفارة
بقاؤها في حق الطلاق كما في الابتداء فانه لو قال لاجنبية والله لا اقربك انعقد لوجوب الكفارة ولو قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق لم ينعقد في حق الطلاق قوله في اكثر المدة بلا مانع [illegible] وضع المسألة في
المسلمة فيها الخلاف ان لا يقربها شهرا [illegible] الكتاب تعليل تلك المسألة لان المانع معدوم في تلك
اشهر وهي اكثر من المدة فصاحب الكتاب رحمه الله اورد التعليل هاهنا من غير [illegible] الوضع وقيل المراد

من اكثر المدة بعض المدة واحسن ما قيل فيه ان المراد من اكثر المدة اربعة اشهر وهذا اكثر مدة الايلاء فان
مدة ايلاء الامة شهران فهذه المدة اكثر مدة تولى بها وهذا اشارة الى الجواب عن قول ابن ابي ليلى انه
يصير موليا اذا حلف على اقل من اربعة اشهر بشرط ترك الوطء في اربعة اشهر فقال الامتناع عن قربانها في
اربعة اشهر بلا مانع لان اليمين اذا كانت لمدة دون هذه المدة والامتناع عن قربانها في جميع هذه المدة بلا مانع
اليمين وانما الامتناع بلا مانع اليمين لا يقع الطلاق اذا امتنع [illegible] بلا يمين قوله بلفظ الجمع
ولا يلزم على هذا قوله انت طالق واحدة وواحدة لغير المدخول بها لان عندهم وقوع الثانية لانعدام المحل و
زوال الزوجية بالواحدة الاولى قبل التلفظ بالثانية لان الجمع بحرف الجمع ليس كالجمع بلفظ الجمع حتى
لو كانت مدخولا بها وقعت ثنتان كما لو قال انت طالق ثنتين وكذا لا يلزم قوله والله لا اقربك شهرين ولا
شهرين حيث لم يكن موليا لان كل واحدة من المدتين افردت بحرف النفي وكان كل واحد منهما منفصلا عن الاخر
ومنفيا على حدة كانه قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين فهما يمينان منقضيان بمدة واحدة
ولو قربها في شهرين لزمه كفارتان لتعدد اليمين قوله يوم منكر واخر السنة معرفة لا ينافي له
التنكير ولا يلزم انصرافه الى اخر السنة في الاجارة واليمين واجال الديون في انصرافه الى اخر السنة
فيها لدلالة زائدة [illegible] لغرض ومقصود فالديون انما يجعل للترفيه والاجارة انما
يعقد للانتفاع واليمين انما يباشر للمنع او الحمل والترفيه بالتاجيل انما يحصل [illegible] ولو
لم يصرف الاستثناء عن التاجيل الى اخر السنة يتمكن صاحبه من الاستيفاء متى شاء واراد وكذا الانتفاع
في سنة لا [illegible] يوما لانه انما يتحقق [illegible] في اليمين يصرف الاستثناء الى اخر السنة والاجارة
لا صحة لها بدون صرف الاستثناء الى اخر السنة الا انه خلاف لرواية وفي صرف الاستثناء الى اخر السنة
في الايلاء يلزمه احد المكروهين اما الكفارة او الطلاق فلم يوجد فيه دلالة صرف الاستثناء الى اخر
السنة قوله البيع موهوم يعني بادر فانه لا بد للبيع من مشتري وربما لا يجد مشتريا فلا يمنع البيع
الموهوم ما ثبت بعقد اليمين عن قربانها فيكون موليا قوله بينهما مسافة وذلك بان يكون بينهما
مسيرة اربعة اشهر فصاعدا وفيه اشكال ذكره الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وهو
انه ينبغي ان لا يكون فيه بالمسافة لقدرة كل واحد منهما على الخروج فيلتقيان فيما دون اربعة اشهر
والجواب ان الزوج عسى يقدر بنفسه على ذلك وقدرة الغير غير معتبرة اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله
فظاهر لما عرف في مسألة الحج والجمعة واما على اصلهما فلان الزوج فيما نحن فيه لا يصير قادرا على
[illegible] بسبب اقتدار غيره [illegible] في مسألة الجمعة والحج [illegible] قوله
لا تعارض بين الطلاق [illegible] في الطلاق عند مضي المدة باعتبار [illegible] الاضرار وذلك [illegible]
عند العجز عن الجماع لانه لا حق لها في الجماع حالة العجز وكان الظلم في هذه الحالة انما هو باللسان [illegible]

بالوعد بالقربان لان التوبة بحسب الجناية فاما الكفارة بحيث يشكل حرمة الاسم ولا هتك في القربان
تحققه ان القربان باللسان خلف عن القربان بالوطء في حق رفع الظلم دون هتك حرمة الكفارة والشيء قد يصلح خلفا
من وجه دون وجه كالوصي خلف عن الاب في حق تصرف المال دون تزويج الصغار فكذا القربان باللسان
جعل خلفا في حق التوبة عن الظلم دون الحنث قوله قبل حصول المقصود بالخلف وهذا لان المقصود
من الفيء باللسان عدم ثبوت البينونة عند مضي المدة وذلك انما يترتب على مضي مدة الايلاء فيصل مضي
هذه المدة اذا صح صار بمنزلة المتيمم فبطل الفيء باللسان للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود
بالخلف لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل كالمتيمم اذا وجد الماء قبل
الفراغ من الصلوة قوله يتصور بعولها لان احل اسباب الحرمة اليمين لان حرمتها متناهية
بالكفارة بخلاف الحرمة بالطلاق وفي الظهار لان ترفع حرمته بالكفارة لكن كفارة اليمين لا تشير
ولان الحرمة في اليمين لغيره بخلاف الظهار حتى يحل له مباشرتها بعد الايلاء بخلاف الظهار

باب الخلع

قوله صار من الكنايات فانه
لو قال خالعتك ونوى الطلاق مع ان ذكر المال يغنيه عن النية هنا لان الخلع قد يكون عن النكاح وقد يكون عن غيره
فلم يوجد فيحتاج فيه الى النية وذكر المال في مقابلة الخلع يعين الانخلاع عن النكاح مرادا فلا يحتاج الى
النية قوله لما روينا في ثابت بن قيس امرأة ثابت بخبر الواحد واطلاق قوله تعالى فلا جناح يدل
على حل الزيادة فكيف يعارضه خبر الواحد قلنا خص من الاية الفضل على المهر اذا كان النشوز من قبله
بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج فانه يكره الفضل على المهر بالاجماع فجاز تخصيصه
بخبر الواحد قوله في حالة الدخول متقوم المتقوم هو المملوك دون الملك الوارد عليه وكان تقويمه
لاظهار خطر المحل حتى يكون مصونا عن الابتذال بالاستمتاع ولا يملك مجانا فان ما يملك مجانا لا
يعظم خطره عنده وهذا بخلاف حالة الخروج لانه لا يملك عليها شيئا بل يبطل ملك الزوج عنها ونفس هذا
شرف فلا حاجة الى ايجاب المال لجبر النقصان الا ترى لم يشترط لخطر المحل عند الهلاك على الشهود
والولي لم يشترط شيء منه عند الخروج قوله لان الكلام يحتمل بدونه وهذا لان الاصل ان
الكلام اذا لم يصح بدون كلمة من كانت كلمة من فيه صلة لتصحيح الكلام كقوله العبد على ما بيدي من
دراهم او الدراهم ومتى صح الكلام بدونه يجعل للتبعيض لتحصيل الفائدة المحدودة كقوله ان كان في
يدي دراهم فعبدي حر او امرأته طالق فاذا قال من دراهم يجعل للتبعيض لانه صح الكلام بدونه فان
قيل ينبغي ان يجب عليها دراهم لان الجمع اذا دخله لام التعريف صار للجنس كما اذا حلف لا يتزوج
النساء قلنا انما صار للجنس اذا امكن العمل بالجنس وهنا تعذر العمل به لاضافته الى ما في يدها
لانه كل جنس الدراهم لا يكون في يدها واذا لغا حرف التعريف هنا لا بد من اعتبار صيغة الجمع على ان

لام التعريف انما تصرف الى الجنس اذا لم يكن معهود وهنا معهود وهو قوله ما في يدها او نقول لام التعريف
انما يبطل معنى الجمعية اذا كان المقصود والمنظور ما دخل عليه لام التعريف اما اذا كان تفسيرا لشيء اخر فهو
غير مقصود فلا يبطل معنى الجمعية لا سيما عند وجود المفسر وهو كلمة ما وهذا بخلاف ما لو قال العبد اعتقني
على ما في يدي من دراهم او تزوج امرأة على ما في يده من دراهم ولم يكن في يده شيء حيث يصار الى مهر المثل في النكاح
والى قيمة العبد في العتق لان للنكاح موجبا اصليا وهو مهر المثل وانما يعدل عنه عند التسمية بشيء
معلوم والمسمى مجهول هنا فيصار الى الموجب وكذلك العتق لان القيمة موجبا اصليا للرقبة قوله
لان الاصل فيها الاستقلال وهذا لان الاصل ان الجملة التامة لو اعطفت على جملة تامة كان كل واحد منهما
منفصلا عن صاحبه الا اذا قام الدليل على اتصالها بما قبلها الا يرى انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وضربك
فانت طالق فالضرب مع الحال لانعدام دليل الاتصال لو عطف على الجملة الاولى حرية العبد بان قال وعبدي حر
تعلق حرية العبد بدخول الدار لان الجملة الثانية وان كانت تامة لكن في حكم الشرط ناقصة فشاركت الجملة
الاولى في التعليق بالشرط بخلاف المسئلة الاولى لان غرضه لو كان هو التعليق لاقتصر على قوله وضربك
وفي حرية العبد لا يمكنه الاقتصار على المبتدأ لاختلاف الخبرين وسلمنا لم يوجد الدلالة لانه
شرع مالا ونعم بالاعادة الكلام في ذلك لا امتناع من قبول العوض على ان قوله وعليك الف يحتمل ان
يراد به بطريق الرشوة ويحتمل ان يكون اخبارا عن الالف عليها بطريق الدعوى فلا يثبت العوض بالشك
قوله بمنزلة البيع لانه يملك بالعوض حتى صح رجوعها بعد قولها خالعت نفسي من زوجي على الف قبل
القبول كما لو وقف بالمجلس حتى او قامت عن المجلس بعد هذا القول قبل القبول يبطل هذا القول من المرأة
ولم يصح قبول الزوج بعد قيامها وفي مجلس آخر وفي جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال
ولهذا لا يصح رجوعه ويتوقف على قبولها خارج المجلس وان كان كذا علما وراء المجلس واذا كان الخلع من جانبها بمنزلة البيع صح
شرط الخيار فيه والبيع يصلح شرط اليمين كما لو قال ان دخلت هذا العبد فامرأته طالق وكذلك ههنا قبولها المال
شرط الحنث وهو في نفسه مال يعوض فصح استراط الخيار فيه من جهتها لانه تمليك المال في باب الخلع فصح
والمال يحتاج الى الفسخ والخيار شرع للفسخ اذا كان المال مقصودا وبهذا فارق الخلع النكاح في الخيار لانه
يصح فيه لان المال فيه تبع والاصل ان الشيء اذا ثبت تبعا يعطى له حكم المتبوع والنكاح اصل لا يحتمل الفسخ
فيتبعه المال فيه فاما المال هنا ليس بتابع في الحكم فيعتبر حكم على حدة ولا يلزم على ما ذكرنا قوله ان دخلت الدار
فانت طالق على الف على ان الخيار ثلاثة ايام حيث لا يصح الخيار من الجانبين لانه شرط الخيار
في الطلاق لا في قبول المال فان قيل ثبوت الخيار ههنا بخلاف القياس فيقتصر عليه لا نقاس قلنا الثابت
هنا بدلالة النص في القياس لان ثبوت الخيار في البيع لدفع الغبن في الاموال والغبن في النفوس اشد والحاجة
الى التامل والتروي فيه اكثر فانه ربما تفوته هذا الازدواج على وجه لا يحصل له مثله لكل ما تقع فيه المعاد

لما مر في النوع وهذا المعنى يعرفه كل فقيه فيكون ثابتا بدلالة النص قوله يسقطان كل حق صورة المسئلة
اذا خالع امرأته او بارءها بمال معلوم كان للزوج ما سمي ولم يبق لاحدهما على صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير
مقبوض قبل الدخول بها او بعده فيسقط حق طلب المهر للمرأة اذا لم يكن مقبوضا وحق الزوج بنصف المهر للزوج
قبل الدخول ان كان مقبوضا وان خالعها على المهر برئ الزوج عن المهر ان لم يكن مقبوضا ولا ترد المرأة عليه ما يستحق
الزوج بالطلاق قبل الدخول ان كان مقبوضا وان لم يذكرا البدل في الخلع عن ابي حنيفة روايتان والصحيح برئ كل
واحد منهما عن صاحبه وعندهما لم يبرأ كما قال قاضي خان رحمه الله وان خالعها على بعض المهر ولم يكن مقبوضا سقط
كله عند ابي حنيفة رحمه الله البعض المذكور بحكم الشرط والباقي بمقتضى لفظ الخلع وعلى قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يسقط الا ما شرط في الخلع قوله بحقوق النكاح يعني من حل الاستمتاع والمهر وهذا احتراز
عن دين واجب بسبب اخر فانه لا يسقط على ظاهر الرواية ونفقة العدة لا تسقط ايضا بالتسمية لانها غير واجبة
وقت الخلع قوله لدلالة الغرض وهذا لان الخلع انما يكون عند النشوز وسبب النشوز الوصلة التي بسبب
النكاح فتمام انقطاع المنازعة والنشوز انما يكون باسقاطها وجب اعتبار ذلك الوصلة وابو حنيفة لم يترك العمل باللفظ
وحقيقة الكلام مثل تلك الدلالة لما لم يكن الحقيقة مهجورة وقد يراد بذكر الخلع والمباراة التبري عن النكاح
وعن جميع الحقوق الواجبة به فلا يترك حقيقة الكلام قوله على انه ضامن لم يرد به الكفالة عن الصغيرة
لان الزوج لم يستحق عليها مالا لكن تفسير الضمان التزام الالف ابتداء لا بجهة الكفالة وايجاب بدل الخلع على الاجنبي
صحيح فعلى الاب اولى لانه ربما يحتاج على الاستخلاص المعاشي والمعتبر على الاجنبي فقط بخلاف اشتراط بدل العتق
على الاجنبي فانه لا يصح والفرق ان الاسقاط بالاعتاق يقبل التمليك من الغير وكان بمنزلة البيع والبيع بشرط
الثمن على غير المشتري لا يصح وكذا اشتراط بدل العتق على غير العبد الا انه اذا بطل العوض في العتق بقي اعتاقا
بلا بدل فيقع مجانا ولو تزوج بشرط المهر على غيره لا يصح الشرط لان المهر مقابل بالملك بمنزلة الثمن فلا يصح
اشتراطه على غيره واذا بطل الشرط بقي النكاح بلا مهر فلزمه مهر المثل اما في البيع اذا لم يصح ذكر العوض
بقي البيع بلا ثمن والبيع بلا ثمن فاسد اما بدل الخلع مقابل بالاسقاط دون التمليك لان ملك النكاح ضروري
يقبل الاسقاط دون التمليك ووجوب المال على الاجنبي بمقابلة الاسقاط جائز الا ترى ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم جوز قضاء الدين من الاجنبي لانه اسقاط محض وليس تمليكا لان تمليك الدين من غير من عليه الدين
باطل والمعنى في ذلك ان المرأة والاجنبي سواء فيما لا يحصل لهما بالخلع شيء وذلك لانها كانت تملك نفسها الا انه
ثبت فيها نوع قيد فاذا ارتفع القيد يعمل المالكية السابقة عملها ولهذا المنكوحة اذا وطئت بشبهة يكون
المهر لها لا للزوج فاذا استويا في هذا المعنى استويا في اشتراط بدل الخلع واذا صح قبول الاب وقع الطلاق
ولا يتوقف على قبولها وان شرط الالف عليها يتوقف على قبولها ان كانت مميزة عاقلة فان قبلت وقع الطلاق ولا
يجب المال لان صلة البر عنها ففي وقوع الطلاق روايتان ولكن في وجوب المال رواية واحدة وكذا اذا خالعها على

مهرها ولم تقبض الاب المهر يتوقف على قبولها ان قبلت طلقت ولم يسقط المهر وان قبل الاب عنها ففي وقوع الطلاق
روايتان ايضا وان ضمن الاب المهر وهو الالف فالقياس ان يجب عليه الالف باعتبار القبول وفي الاستحسان تلزمه
خمسمائة لانه لا غرض في المراد بالخلع على المهر ما هو الواجب في المهر الواجب بالنكاح المعروف بالطلاق قبل الدخول خمسمائة
فيكون الخلع على المهر خلعا بخمسمائة واصل هذا ان المرأة الكبيرة اذا اختلعت على مهرها وهو الف قبل الدخول
والمهر غير مقبوض ففي القياس يجب عليها خمسمائة زيادة على الصداق اذا لم يكن مقبوضا استحق الزوج عليها
الفا باعتبار القبول في الخلع ولها على الزوج خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيصير خمسمائة قصاصا بخمسمائة
فيبقى للزوج عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه خالعها على المهر والمهر اسم للواجب بالنكاح
والواجب بالنكاح للمرأة قبل الدخول نصف المسمى وهو خمسمائة فاذا لم يكن المهر مقبوضا كان لها على الزوج
بالنكاح خمسمائة وعليها للزوج بحكم الخلع مثل ذلك فيتقاصان فلا يرجع عليها بشيء واما اذا كان
المهر مقبوضا استحق الزوج عليها بالخلع الف درهم وبالطلاق قبل الدخول خمسمائة فيرجع عليها با
لسبب الالف وخمسمائة

باب الظهار

قوله فيه سبب المجازاة قال الله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم والحاصل ان الظلم صار سببا للتحريم لما كان
حلالا لهم علم ان ارتكاب الحرام يصلح سببا لتحريم الحلال فان قيل الحرام المحض لا يصلح وسيلة الى الكفارة
قلنا الكفارة لا تجب عندنا بمجرد الظهار بل بالظهار والعود ولهذا ذكر الكفارة عقيبهما وقال الشافعي رحمه الله
العود هو الامساك فاذا سكت عن طلاقها عقيب الظهار زمنا صار ممسكا فتقرر عليه الكفارة ولكنا
نقول المراد بقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا ان يأتي بضد موجب كلامه وموجب كلامه التحريم لا ازالة الملك
فاستدامة الملك لا يكون ضده بل ضده العزم على الجماع الذي هو استحلال وبمجرد العزم عندنا لا تتقرر
الكفارة ايضا حتى لو ابانها بعد هذا او ماتت لا يلزمه الكفارة والحاصل ان عند الشافعي معنى العقوبة يترجح
في الكفارة فيجب بنفس الظهار الذي هو محظور محض الا انه يتمكن من اسقاطها بان يصل الطلاق بكلامه شرعا
فاذا لم يفصل يتقرر عليه الكفارة وعندنا في الكفارة معنى العبادة والعقوبة فالمحظور المحض لا يكون سببا
لها وانما سببها ما يتردد بين الحظر والاباحة وذلك انما يتحقق بالعزم على الجماع الذي هو امساك بالمعروف
حتى يصير السبب به مترددا كذا في المبسوط قوله راسك علي كظهر امي قال العلامة شمس الدين
الكردري ثبوت الظهار بمثل هذه الالفاظ يكون بدلالة النص لان النص ورد في الظهار وانه في اللغة تشبيه
الظهر بالظهر وفي الشرع تشبيه حلالها بظهر الام وهذه الاعضاء فوق الظهر ومثله في الحرمة فثبت
الحكم فيها بالدلالة قوله ادنى الحرمتين لان حرمة الايلاء ترتفع بالحنث بدون اداء الكفارة وحرمة
الظهار لا ترتفع الا باداء الكفارة ولان سبب الحرمة في الظهار منكر من القول والحرمة انما تثبت لان السبب
مشروع في الجملة لان اليمين مشروع في الجملة فاذا كان السبب اقوى في الحكم كان الحكم اقوى بضرورة ولان الواجب

في كفارة اليمين على التخيير بين الاشياء الثلثة ثم اذا عجز عنها ينتقل الى صوم ثلثة ايام والواجب في الكفارة الظهار
على الترتيب على الصحيح من اصنافها وطعامها اكثر وتغلظ الموجب بتغلظ الجناية والجرم ولهذا اجمع العلماء
في كفارة اليمين ... وفي كفارة الظهار يجب ... قوله يكون جمعا الطلاق بينه والظهار
بالصريح ... ولا يعد ... في صرف الكلام عن ظاهره بمنزلة قوله ... امرا ... بهذا الاسم ... الامراه
اخرى الا ما عينت يقع الطلاق على ... بينة وعلى ... المعروفة بالظاهره لكن هذا ضعيف فان الطلاق لو وقع
بقوله انت على حرام كان متكلما بقوله انت على كظهر امي بعد ما بت في الظهار بعد البينونة لا يصح كذا في المبسوط
قوله ثم هو محكم وهذا لان المحرمات انواع حرمة الايلاء وحرمة الطلاق وحرمة الظهار وحرمت الظهار
ترجحت على غيرها بالتشبيه لظهر الام وكان القول كما في حرمة الظهار فيحمل المحتمل على المحكم بخلاف ما اذا
قال انت على حرام كالمحتمل حيث يصح نية الطلاق فيه لان الظهار مفسر بقوله انت على كظهر امي ولا يكون مفسرا لقوله انت
على كامي ويكون محكما في الظهار في ... الاترى انه لو صح نية الطلاق في قوله انت على كظهر امي يلزم
رد حكم النص ... تحت قوله تعالى الذين يظاهرون قوله ... وهذا لان حرمة الظهار
عرفت بنص القرآن معلولا بكونه منكرا من القول ... باعتبار ان النكاح شرع لافادة حل الوطء الذي هو سبب
التوالد والتناسل وكانت الزوجية في ... الحل ... بحيث لا يجوز تخلف الحل عنها فلما شبهها بالتي في اعلى
درجات ... في اعلى درجات الحرمة بحيث لا يجوز تخلف الحرمة كان منكرا من القول وزورا والحل في الامة
بائح فلا يكون مقصودا ولهذا جاز تخلف الحل عن ملك العين فلم يكن تشبيهها بالام في كونه منكرا مثل تشبيه
المنكوحة بالام فلم يلحق بالمنكوحة في حكم النص قوله ليس بحق من حقوقه وهذا لان الظهار سبب
الحرمة والنكاح مثبت الحل بينهما تناف ... كان النكاح مشروعا والظهار محرم فلا يصلح ان يكون من المشروع
من حقوق المشروع وتوابعه بخلاف الاعتاق فانه ... للملك ... مقرر له ... ويقع
انا را الملك فلا منافاة بينهما وكذا الاعتاق مشروع فجاز ان يكون من حقوق الملك فيتوقف اعتاق المشتري
من الغاصب بتوقف الملك له في العبد فينفذ بنفاذه . فصل قوله التكفير من الطاعة وهذا
لانه بالاعتاق ... محاسن الاسلام حيث ... رجاء ان العبد ... مستدة ... على
محاسن الاسلام فيسلم وتعبدا لله تعالى ثم لو ارتكب المعصية ... الى هوى اختياره ثم القياس على
الزكوة قياس المنصوص على المنصوص وهذا فاسد لان من شرط صحة القياس عدم النص في المقيس
قوله ... يعني ... من كان ... طوع اليد والرجل من جانب ... جنس
المنفعة في الادمي يلحقه بالعدم من وجه الاترى انه ... من الدية ... في كل البدن والرقبة
اسم للبنية الموجودة من كل وجه ... وانما يكون ... من وجه ... فاما اذا قطعت يده ورجله
من خلاف لان في كل ... المنفعة لا تفوتها والهالك ... الرقبة ... على ...

انه لو اعتق رقبة محمومة يجوز وان كان الحمى فيها خللا قوله فان قيل الاعتاق ازالة الملك على ما عرف
رحمه الله والملك فيها كامل فنقصان الرق لا يمنع كمال الاعتاق قلنا هذه الرواية ... وبعد التسليم الاعتاق
ازالة الملك يستلزم لزوال الرق وانما كان اعتاقا لزوال الرق لا لزوال الملك بدليل انه لا يتصور الاعتاق من
رق المحل لو كان الاعتاق ازالة الملك وجب ان يصح في المملوك بدون رقه تحقيقه ان الاعتاق اثبات العتق
والعتق مع الرق يتضادان لانهما عبارتان عن القوة والضعف الحكمي فيظهر اثر القوة في ثبوت الولايات
الشرعية واثر الضعف في انتفائها واثبات احد الضدين في المحل لا يتصور بدون ازالة الضد الآخر
فثبت ان الاعتاق ازالة الرق فاذا كان الرق ناقصا لا يتصور الاعتاق كاملا قوله لان اعتاقه يكون
ببدل ولهذا يتمكن من رده واسترداد العبيد ... وهذا آية البدلية ومن شان البدل ان يكون
مقابلا بالمبدل جزءا بجزء والقياس ان يحصل للعبد من المبدل بقدر ما يصل الى المولى من البدل وهذا قول
علي رضي الله عنه انه يعتق بقدر ما ادى ... شبهة ... من جواز التكفير قوله فاشبه المدبر
فيه نظر لان عنده يجوز بيعه ... يجوز اعتاقه عن الكفارة عنده ويحتمل ان يكون المراد من قوله فاشبه
المدبر يعني على زعمكم قوله لا ينافيه ... الى اخره يعني الكتابة لا تنافي الرق لانها ... بمنزلة الاذن
في التجارة الا انه بعوض ... لازما من جهة المولى فيجوز اعتاقه كاعتاق العبد المأذون عن التكفير
ولئن سلمنا ان الكتابة تمنع جواز التكفير لكن ينفسخ بمقتضى الاعتاق اذ عقد الكتابة يحتمل الانفساخ ...
المكاتب صريحا او دلالة وقد وجد دلالة الرضا بفسخ الكتابة لانه رضي بحصول العتق بالبدل كان
ارضى بحصول المقصود وسقوط البدل لكن لم يوجد دلالة الرضا بفسخ الكتابة في حق الاكساب والاولاد
لان فسخ الكتابة في حق نفسه نفع محض ... وفي حق الاولاد والاكساب ضرر محض ... ملك المولى ...
ذكر التقريب ... احدهما ان العتق في حق العبد ... حاصل بالكتابة ليسلم له الاكساب والاولاد
وهذا لان العتق في حق المكاتب ... والاعتاق من المولى ... يرجع الى حق المكاتب ...
ذلك العتق من جهة الكتابة لكونه ... وفي حق المولى ... اعتاقا بجهة الكفارة لانه قصد ذلك او نقول
فسخ الكتابة انما يثبت بمقتضى الاعتاق والثابت بالمقتضى ضروري لا عموم له فيظهر فسخ الكتابة في حق
العبد نفسه لحصول العتق ... الرضا بفسخ الكتابة في حق هذا الحكم ولم يظهر الفسخ في حق الاكساب
والاولاد لعدم الرضا بفسخ الكتابة في حق الاكساب والاولاد قوله ينتقض ... فان قيل
لما ضمن ... في طريق ... فصل اعتاق ... قلنا
الثابت بالاستسعاء ... من وجه دون وجه ... الكفارة لما
عرف ان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت الملك للضامن دون غيره وهو الكفارة
فلم يجز اعتاقا قوله ... وهذا لان ... والثاني ...

ان تعذر التمليك لكن لم تتعذر الاهلاك فوجب العمل بما قدر عليه وان سقط عنه ما لم يقدر وهذا الجواب
لابي حنيفة فيما سواه لو اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عنده
لهذا المعنى انه قادر على الاعتاق الخالي عن المسيس فيجب عليه ذلك قوله لحصول المقصود وهو
دفع حاجة يومه وكذا الجنس بعد ومن حيث الطعم ومن حيث انه ينقص من اجزاء التروي والشبع بخلاف
ما لو اعتق عن ظهاره نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلثين مسكينا لان نصف الرقبة ليس
من جنسه واكمال الاصل بالبدل غير ممكن فيها لا يجتمعان فلا يجوز اكمال احدهما بالاخر قوله فانما يقع
اولا ولا يبقى كيف يجعل ثانيا وهو مجهول الرضا بكونه ثانيا بشرط لانا نقول انما يراعى شرائط النيابة
اذا كانت قصدية فاما اذا ثبت ضمنا ولا المعرفات ثابت ضمنا لا يراعى شرائطه وصار هذا كمن امر
انسانا باداء الزكوة من ماله المامور نصيب المساكين بالامر يقتضي ثبات الملك للامر ثم تصير
قابضا بنفسه ثم ظاهر الرواية لا يرجع المسلمين على الامر لو اذن لاحتمال الهبة والقرض
فلا يثبت العوض بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع كالمديون اذا امر انسانا ان يقضي دينه والفرق على ظاهر
الرواية ان الدين مملوك في ذمة المديون للدائن والامر بقضاء دينه امر بان يملكه دينه بعوض في
ذلك وههنا ليس في ذمة المكفر لامر دين وانما يجب عليه بطريق
الفتوى فلم يكن امرا بتمليكه الدين بعوض بل امر بالتبرع نظاهره فلا يرجع الا بشرط الرجوع قوله
غداهم وعشاهم المعتبر في اباحة الطعام ان يطعمهم اكلتين مشبعتين غداء وعشاء لان الواجب
هو الاطعام التام وذلك في كل يوم بوقتين عادة وكذا ان غداهم وسحرهم او غداهم غدائين
او عشاهم عشائين كذا في المبسوط فالحاصل ان كل اكلتين مشبعتين في طعام الاباحة بمنزلة من
الحنطة او صاع من الشعير فانا قلنا انهما يقومان مقام نصف صاع وما وقع في بعض النسخ
فما وبلغ ان يغديهم غدائين او يعشيهم عشائين او يغديهم او يعشيهم مائة وعشرين يوما فليس ما
اكلوا او كثيرا وصح بين ادامهم الاكلة المشبعة ولا يلزم على هذا عدم جواز التغدي و
العشي للصبي الفطيم لانه لا يستوفي كاملا لان الشرع جعل الاطعام كفارة بطريق الجبر
والاستيعاب وهذا المعنى لا يتحقق في الصبي الفطيم ولا عبرة المكفر عدم تمكنه من استيفاء الطعام
كاملا فلا يحصل به الجبر والاستيعاب قوله في الجنس الواحد لعموم الله بها ما صادفت محلها
صرفت الى الاجناس المختلفة ولا يشكل لان الشيء اذا صادف محله ... عنها
عنها قلنا يعلق بتعيين احد الظهارين غرض صحيح وهو رفع الحرمة عن احداهما مال اليها قال
قيل يعلق بتعيين الظهارين هما انهما علينا اعتاق الرقبة كفارة عن
احد الظهارين قدرا واما اطعام ستين مسكينا بصاع ان كان يصلح عن الظهارين

قدرا لا يصلح لهما محلا لان محل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكينا فازداد في الوظيفة
ونقص في المحل فيجب ان يعتبر قدر المحل عند عدم النية في الدفع احتياطا كما لو اعطى ستين مسكينا
في كفارة واحدة لمسكين صاعا الا ترى انه في كفارة اليمين لو دفع كسوتين في دفعة واحدة لمسكين واحد
لا يجوز الا عن كسوة واحدة ولان الستين من المساكين يكون محلا لظهار واحد عند عدم تعرف
الدفع واتحاد الجنس في السبب والمودى اليهم كما يصلح للظهارين قدرا يصلح لظهار واحد ايضا
لان التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان لا لمنع الزيادة فصار الصاع المودى اليهم بمنزلة نصف
الصاع ونية الظهارين هنا اداء نصف الصاع لغو حتى كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء فلما
بقيا على ان المراد بقوله في الكتاب بالنية في الجنس الواحد لغو تعميم الجنس بالنية هكذا فسر القاضي
الامام ظهير الدين فقيه احد الظهارين لم يرد تنصيصا على هذا التفسير وكذا استعمال نية الظهارين
على فائدة انتهاء الجنس غير معتبر ايضا لان الشرع انما اسقط اعتبار نية التعيين والتوزيع في
الجنس المتحد والتكلم فيه خلوها عن الفائدة سقط اعتبار المعنى في كل فرد ويدور الحكم
مع اتحاد الجنس وجودا وعدما على ما عرف

باب اللعان

قوله من اهل الشهادة المراد منه اهل اداء الشهادة بدليل ما قال في شرح الكافي ان اللعان يجري
بين الفاسق وامرأته لان الفاسق اهل لاداء الشهادة عندنا الا انه لا يقبل في بعض المواضع لتهمة
الكذب فهنا الشهادة لا ترد بتهمة الكذب لانها مشروعة في موضع التهمة وكذا يجري بين الاعمى والبصير
لان الاعمى اهل للشهادة واداؤها الا انه لا تقبل اذا الشهادة منه لعجزه عن الفصل بين المشهود له
وبين المشهود عليه الا بقول غيره وههنا يقدر ان يفصل بين نفسه وبين زوجته فيكون اهلا لاداء
هذه الشهادة وشرط ان تكون المرأة ممن يحد قاذفها حتى لو كانا من اهل الشهادة ولكن المرأة ممن
لا يحد قاذفها بان كان زنيها ولا لا يجب اللعان ثم اللعان يقوم مقام حد الزنا في
حقها كان الزوج اثبت زناها بلعانه فحد المرأة ولما لاعنت نفي ويسقط عنها حد الزنا
كان الرجل حد حد القذف بلعانها ولهذا ذكر اللعان بحرف في قوله تعالى فشهادة احدهم
والقاء مجرى ولهذا شرط في المرأة احصان القذف ويجب نفي الولد
نفي ولدها عن صاحب الفراش وقذف لها بالزنا من حيث الظاهر ولا يعتبر احتمال كون الولد من وطء
الغير عن شبهة كما اذا نفى الاجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الوطء الصحيح
والفاسد غير الحكم حتى يثبت النسب بالوطء مع الشبهة كما يثبت
بالوطء مع الشبهة فيصل بنفي الولد عن الفراش نسبة لها الى الزنا المحض
ما لم يقم الدليل عليه فاذا بحمل نفي الولد عن الفراش نسبتها الى الوطء بالشبهة

الثانية بدل ليلة وحينئذ ذلك لا يكون قذفا قوله او كانا صورته ان يكونا كافرين فاسلمت امرأته فقذفها قبل ان يعرض الاسلام عليه قوله لمعنى من جهته ولا نقال امتناع جريان اللعان من جانبها ايضا لان اصل القذف يكون من الرجل واللعان يبتدأ من جانبه اولا فانما نظهر حكم المانع من جانبها بعد قيام الاهلية من جانب الرجل فاما بدون الاهلية من جانبه لا يظهر الجانبها وفي كل موضع يمتنع اللعان لمعنى من جهته يجب الحد عليه قبل ان ذكر الغضب في جانبها في المرة الخامسة والله اعلم لا تعني يستعمل اللعن كثيرا فيما امن جسرين لسقوط وقعه عن قلوبهن فذكر الغضب في جانبهن ليكون رادعا لهن واما افرد الخامسة لانها ليست من جنس الشهادات لعدم ذكر الشهادة فيها قوله ذلك علته وذلك الملاعن عند النبي عليه السلام كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها هي طالق ثلث قول

هذا مصحح قوله كذبت عليها جزاء مقدم على الشرط وهو قوله ان امسكتها وقوله هي طالق بما كلام مستانف تقديره ان امسكتها كذبت عليها ثم قال هي طالق بما كلا يصير ممسكا لها والتمسك به انه اعتقد قيام النكاح بعد وجود اللعان ولم ينكر عليه النبي عليه السلام علم ان الفرقة لا تقع بنفس اللعان فان قيل قد انكر فانه قال لا سبيل لك عليها قلنا هذا لا يدل على الرد فان عنده لا سبيل له عليها مع قيام النكاح لاجل حرمة الاستمتاع كما اذا اسلم احد الزوجين فالنكاح قائم ولا سبيل له عليها قوله لا حكم لها وهذا لان حقيقة اسم الملاعنين حال تشاغلهما باللعان كالمقاتلين ومن حيث المجاز انما سميا متلاعنين ما بقي اللعان بينهما حكما وعندنا لا يجتمعان ما بقي اللعان حكما فانه متى اكذب نفسه تقام عليه الحد لا قرارة وبعد اقامة الحد لا يبقى اهلا للعان وكذا لو اقرت المرأة بالزنا او زنت فحدت او قذف احدهما اخر فحد هذا القذف لان بهذه الافعال خرج من اهلية اللعان وحكمه فلا يكون اجتماعهما اجتماع المتلاعنين لا حقيقة ولا مجازا قوله لم يكن قذفا في الحال للتردد فيه وانما عرف كونه قذفا لمعنى وجد من بعد وكان هذا بمنزلة القذف المعلق بالشرط والقذف المعلق بالشرط لا يوجب الحد ولا اللعان لانه في معنى الحد ولا معارضا لانه معلق هو موقوف حتى يتبين فيما ان الحال نعم هو وعند النفي اوجد وهم لانا نقول فيه شبهة التعليق لما ذكرنا وشبهة التعليق تجري مجرى التعليق في الحدود والله اعلم

باب العنين قوله لا تقبل الفسخ يعني بعد تمام العقد ونظهر ثمرة هذا الخلاف في رد المنكوحة بالعيب والفسخ لعدم الكفاءة او بخيار البلوغ قبل تمام العقد بالخلاف وانه العمل فيكون في معنى الامتناع من اتمامه والفسخ بخيار العتق امتناع من التزام زيادة الملك لا في المبسوط قوله فالقول قوله والقياس ان يكون القول قولها لانها تنكر الوصول الا ان الزوج منكر في المعنى ثبوت حق الفرقة بالاجل والعبرة للمعنى لا للصورة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة والقول قوله لانه منكر معنى وان كان مدعيا صورة فكذا هنا قوله خيرت

دون شهادتهن هنا ما ثبت بالاصل اذ البكارة اصل فيتعين تثبت به ولهن خيرت وان قلن لا يثبت يثبت لما به ايضا ولكن مع ذلك يحلف الرجل لانه ليس من ضرورة الثابت به الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء آخر فلم تثبت بشهادتهن ثبت البكارة ومن ضرورتها عدم الوصول فلهذا خيرت فلم يحتج الى شيء آخر وانما خيرت لانها قصدت بالنكاح ان تستعف ولا تحصل العفة بهذا الزوج وتحتسب مع قيام هذا النكاح فلو لم تخير كان تعريضا لها على الزنا قوله هو الصحيح قال بعض المشايخ يؤجل بسنة شمسية اخذا بالاحتياط فربما توافقه العلاج في الايام التي تقع التفاوت بها بينهما وقال الامام هو امر زائد انما يراد بالسنة السنة بالايام لا بالاهلة قوله تحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان لان الصحابة رضي الله عنهم لما قدروا اجل الزوج بسنة علمهم بان السنة لا تخلو عنهما دل ذلك على احتساب هذا من مدة الاجل ولا يخلو شيء منها المانع عن الوقاع لان السنة قد تخلو عن مرضهما وعن ابي يوسف ان نصف الشهر فما دونه يحتسب اعتبارا بايام رمضان وانه يحتسب مع العجز عن الجماع في نصفه وما زاد على نصف الشهر غير محسوب وعنه ان ما دون الشهر محسوب وهو قليل وان حبس الزوج بدينها او بدين غيرها فان كان يمكن من وطئها في السجن فلا يمنع المرأة من الزوال الى السجن يحتسب مدة الحبس والا فلا كذا في الوجيز واذا وطئها الزوج مرة ثم لم يصل اليها بعد ذلك لا يكون لها حق الفرقة لان الزائد على المرة الواحدة يستحق ديانة لا قضاء ولو تزوجها ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها ولم يصل اليها في النكاح الثاني يكون لها حق الخصومة والفرقة لعدم وصول المستحق بالنكاح الثاني اليها كذا في الوجيز

باب العدة

قوله لم يتوجها لان الطلاق يقع في الطهر فلو كان المراد بها الاطهار ينقضي العدة بما بقي من الطهر وطهرين آخرين كما هو مذهب الشافعي فلا يتحقق معنى الجمع ولا بد من اعتباره لان الله تعالى لما ذكر جمعا مقرونا بالعدد اقتضى الكوامل منه كقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة نعم ارادة المبيض وبعض الثالث يجوز من لفظ الجمع ولكن في جمع غير مقرون بالعدد كقوله تعالى الحج اشهر معلومات فاما في جمع مقرون بالعدد فلا بد من الكوامل قوله اربعة اشهر وعشرة المعتبرة عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وقال عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه عشر ليال وتسعة ايام حتى يجوز لها التزوج في اليوم العاشر ظاهر قوله تعالى وعشرا فان جمع المؤنث يذكر وجمع المذكر يؤنث فيقال عشرة ايام وعشر ليال فلما قال هنا وعشرا عرفنا ان المراد الليالي ولكنا نقول هو كذلك الا ان ذكر احد العددين من الايام والليالي بعبارة الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الاخر كذا في المبسوط قوله احتياطا وهذا لانا لو اعطيناها الميراث باعتبار ان النكاح بمنزلة القائم بينهما حكما الى وقت موته او باعتبار اقامة العدة مقام اصل النكاح

١٨

حكما اذ لابد من قيام السبب عند الموت لاستحقاق الميراث والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب بالشك
فاذا جعل في حكم الميراث النكاح كالمنتهي بالموت حكما ففي حكم العدة اولى كذا في المبسوط قوله تحرزا
عن الجمع ولا يلزم على هذا المصلي اذا سبقه الحدث والماء بعيد فانه يتيمم ويبني وكذا لو عجز عن الركوع والسجود
في صلوته يومي ويبني في الصلوة بالتيمم ليست ببدل عن الصلوة بالوضوء انما البدلية في الطهارة ولا
يكمل احدهما بالاخرى قط وكذا الايماء ليس ببدل عن الصلوة بالركوع والسجود فاما العدة بالاشهر
بدل عن العدة بالحيض واكمال الاصل بالبدل غير ممكن قوله وبها حبل تفسير قيام الحبل يوم
الموت ان تاتي بولد لاقل من ستة اشهر بعد موته وانما يعرف حدوث الحمل بعد موته بان تضعه لستة
اشهر فصاعدا عند عامة المشايخ وقال بعضهم ان تاتي به لاكثر من سنتين والاول اصح كذا قال
فخر الاسلام البزدوي قوله ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث لها حبل بعد الموت لو كان هذا
الكلام محمولا على حقيقته لا مفارقة بين امراة الصغير والكبير في ان الحادث بعد موتهما ليس منهما
بل من الزنا ولا يتغير به حكم العدة ولكن المراد من الحادث بعد الموت الذي تضعه لتمام ستة اشهر بعد الموت
لاكثر من ستة اشهر والفرق بينهما ان امراة الكبير اذا ولدت لاقل من سنتين اسندنا العلوق
الى ما قبل الموت ليثبت نسب الولد منه وكان كالقائم حكما عند الموت وفي امراة الصبي لا نستند
العلوق الى ما قبل الموت انما نستند الى اقرب الاوقات لعدم امكان ثبوت النسب وقد حكمنا
بفراغ رحمها عند الموت حملا لامرها على الصلاح والزمناها العدة بالشهور حقا للنكاح فلا يتغير
بحدوث الحمل قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة بان زفت المراة الى رجل وقال النساء انها
زوجتك وكذا اذا وطئ المطلقة بالثلث في العدة وادعى الشبهة بان قال ظننت انها تحل لي تجب عليها استيناف
العدة بكل وطئة وتداخل مع الاولى ومعنى التداخل ان المعتدة اذا وطئت بشبهة قبل ان تحيض حيضة
وجب عليها الاعتداد بستة حيض فاذا حاضت ثلثا تنقضي بثلث حيض ولو حاضت للاولى
حيضة ثم وطئت عليها عدة اخرى بثلث حيض وتنقضي العدة الاولى بحيضتين فوجب عليها الا
عتداد بحيض فاذا حاضت حيضتين احتسبتا من بقية العدة الاولى واحتسبتا ايضا من العدة الثانية
فبقي عليها حيضة وعند الشافعي لا تداخل في العدة وحاصل الاختلاف راجع الى حرف وهو ان الركن
في العدة الفعل ام ترك الفعل مع ان المقصود يحصل بالطريقين وهو صيانة الانساب عن الاشتباه
وعنده الركن هو الفعل ولا يتصور فعلان في وقت واحد كالصوم وعندنا الركن ترك الفعل في
معنى العبادة تابع ويتصور ترك افعال كثيرة في وقت واحد كترك محظورات كثيرة في وقت واحد ولهذا
تجب على من لا فعل عليه اصلا كالصبية والمجنونة قوله نفيا لتهمة المواضعة حتى لو اقر
الزوج بانه طلقها قبل ستة اشهر مثلا فانه تعتبر ابتداء العدة من هذا الوقت لا من وقت فيه فانه

١٨٢

ربما ان يكون المراد تحرمه حرمة غليظة فتتواضعان على هذا الاقرار حتى يمكن من التحليل في الحال ولا
عليها العدة فلهذه التهمة قلنا اعتبر المدة من وقت الاقرار قوله مع جواز وجود غيره هذا
جواب عما قال زفر رحمه الله ان سبب وجوب العدة الوطي الاخير فكان وقت اخر الوطآت لما ثبت
بالمتاركة او بعزم ترك الوطي بان قال عزمت ترك وطئها فوقت ابتداء العدة على احد هذين الامرين
ضرورة قوله النكاح مع الشبهة اقيم مقام الوطي لان الوطي امر خفي لا يقف عليه احد وتمس
الحاجة الى معرفة انقضاء العدة في حق من اراد ان يتزوجها بعد انقضاء العدة ولابد من اقامة
الامر الظاهر مقام الوطي الباطن لمعرفة الحكم في حق غيره من الازواج فان قيل النكاح على وجه الشبهة
لو قام مقام الوطي لوجبت العدة اذا فارقها قبل الدخول قلنا انما جعلناه في حكم الوطي لمنع العدة
من الانقضاء بعد وجود سبب وجوبها وفيما ذكرتم الحاجة الى اثبات السبب لايجاب العدة ابتداء
ولا يلزم من كون الشيء مانعا كونه مثبتا قوله كما لو اشترى ام ولده يعني اشترى ام ولده
بعدما طلقها ثم اعتقها يجب اكمال العدة التي وجبت بالطلاق دون عدة العتاق قوله ناب ذلك
القبض وهذا لان الاصل ان القبض المضمون ينوب عن القبض المضمون فاذا جدد النكاح
ينوب ذلك القبض عن القبض المستحق بالنكاح الثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب ينوب قبضه
عن القبض المستحق بالعقد ويكون الطلاق بعد قبض المستحق بالعقد الثاني فيجب كمال المهر والعدة
فان قيل القبض فعل دائم فانما يصير قابضا باستمرار القبض بعد الشرى في ان ينوب قبض الغصب عن قبض
الشرى قلنا الجواب من وجهين احدهما انا نعرض الكلام فيما اذا لم يكن المغصوب في يد الغاصب بعد
الشرى بان غصبه اخر من يده والغاصب الاول لو اشتراه من مالكه يصير قابضا بمجرد الشرى والثاني
ان استدامة القبض غير معتبر بدليل ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الشرى
ولو كان استدامة القبض معتبرا في تحقق القبض بالشرى وجب ان يصير المودع قابضا بالشرى كالغاصب
لا يتفاوت الحكم بين ان يكون الشيء غاصبا او مودعا قوله تعالى ولا جناح عليكم نفي
الجناح عمن يتزوجها بعد الهجرة مطلقا من غير فصل فهذا يدل على عدم وجوب العدة وفي ايجاب العدة عليها
امساك بعصم الكوافر وذلك منهي عنه ولان تباين الدارين حقيقة وحكما كما ينافي حقيقة النكاح بينها
وبين زوجها الحربي ينافي حق النكاح بينهما وهو العدة كمنكوحة الحربي اذا سبيت وقعت الفرقة بينهما من
غير عدة ولذلك هاهنا فان قيل في المسبية وجب ما يقوم مقام العدة وهو الاستبراء وفي مسئلتنا لم يجب
في معنى العدة قلنا روي عن ابي حنيفة رحمه الله انها يتزوج بعد الاستبراء وروي عنه انه يجوز التزوج
ولكن لا يقربها زوجها الى بعد الاستبراء وان كانت حاملا لا يجوز تزوجها عند ابي حنيفة هو الصحيح
لانها معتدة بالحمل في بطنها ولهذا يثبت النسب وهذا لا يمضي كونها محصنة فان ام الولد اذا كانت حاملا

لا يجوز تزوجها مع انها لم تكن معتدة ولا مشغولة بالولد في بطنها ولهذا باب الاستيفاء هنا فصل
قوله عليه السلام لا يحل صح هذا الحديث في الصحاح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن
بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا الا انه
بصيغة الاخبار وانما يكون من الله وامرا يكون بصيغة الاخبار وكذا وقع التحريم في الحديث كذا في الفقه
هكذا نقل عن شمس الدين العقيلي قوله كان لها ان تغسله وهذا دليل على ان حكم النكاح بعد الموت
الى انقضاء العدة باق وغيرها بعد البينونة واذا ... بانه اقطع من الموت كان الحداد وهو التاسف
فيها اولى قوله لان الخطاب موضوع ولا يلزم على هذا وجوب العدة على الصغيرة لانها لا تخاطب الولي
بان لا تتزوجها حتى تنقضي عدتها على ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجه خطاب الشرع
بخلاف الحداد فان قيل وجب ان يؤمر وليها بالمنع عن الخروج كما يؤمر بمنعها عن محرمات الشرع قلنا
في امر الولي بالمنع عن الخروج وترك الزينة لا يحصل المقصود وهو اظهار التاسف في الصغيرة لانه تاسف
لها بخلاف المنع عن محرمات الشرع لانها يشتمل على المقصود وهو الاجتناب عن القبيح قوله فعل الفا
نفس الخروج ومعنى الا به على هذا القول الا تخرج لكن الا ان يكون الخروج فاحشة وهذا نهي عن
الخروج بابلغ الوجوه كما يقال لا تزن الا ان تكون فاسقا يعني وهو فاسق بنفس الزنا فكذا هنا يكون الخروج فاحشة
مبينة وهذا التاويل يدل على ان الصغيرة لم تكن داخلة تحت النهي عن الخروج وهو الحداد بدلالة قوله الا
ان ياتين بفاحشة مبينة والفاحشة المبينة هي نفس الخروج على هذا التاويل وافعال الصغيرة لا توصف
بكونها فاحشة مبينة لان فعلها لا يوصف بالعصيان فضلا عن الفاحشة والله اعلم

باب ثبوت النسب

قوله بان يتزوجها وهو يخالطها ومن المشايخ من قال لا حاجة الى هذا التكلف في قيام الفراش اصلا الا يكفي لاثبات النسب
ولا يعتبر امكان الدخول الا ترى انه لو تزوج امراة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر يثبت
النسب عندنا كذا قال قاضيخان قوله بحكم الشرع بانقضائها ولا يقال في هذا قطع النسب لانا نقول
النسب لا ينقطع بالشك اذا وجد سبب النسب وفيما قلنا جعل ما ليس بسبب سببا بالشك لان النكاح في
الصغيرة ما كان سببا قبل البلوغ لعدم ... المراة وانما يصير سببا بعد البلوغ فلا يجعل سببا بالشك
قوله بكمال الحجة وهو ... شهادة النساء في المحلات ... المولود والمولود في المحلات الا بتمام
شهادة وتعيين ... والمولود فيما يحتاج فيه قيام الفراش او اقرار الزوج بالحبل او ظهور الحمل ولم يوجد
فيما نحن فيه شيء منها لانها لما ولدت فقد اقرت بانقضاء العدة والمنقضي لا يصلح حجة بخلاف ما اذا كان الولد
موجودا لانه شيئا انتسب قبل الولادة والحاجة بعده الى اثبات الولادة وتعيين الولد لان الخصم
يقول لعله خرج ميتا او مات بعد الخروج والذي جيء به غيره وشهادة القابلة حجة في اثبات الولادة و

وتعيين الولد بالاجماع فان قيل كيف يشترط شهادة رجلين او رجل وامراتين ولا يحل للرجال النظر الى
موضع الولادة قلنا تقبل شهادتهم لانهم لم يقولوا تعمدنا النظر لكن وقع ذلك اتفاقا او يقولوا المراة في بيت
وقد علموا انه ليس فيه غيرها ثم خرجت ولكنا شهدوا انها ولدت على انا نقول يباح النظر لتحمل الشهادة كما في الزنا
اذا قالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم قوله وليس من ضرورته وجود الولد عند الجواب على هذا
اللعان هنا انما يجب بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان ثابتا بواسطة شهادتها وفيه
البيه لان اللعان في معنى الحد والحدود لا تثبت بشهادة النساء فاجاب ان اللعان انما يجب بالقذف وليس
من ضرورة اللعان وجود الولد فانه يصح اللعان بدون الولد قوله سنذكر عنها وهذا لان الطلاق
مما يتصل الفصل عن الولادة في الحاله نعدا كمن استبرأ جارية فاخبره مسلم عدل انه ذبيحة المجوسي قبل قوله
في حق حرمة الاكل وكل لا يثبت حل الذابح في حق الرجوع على البائع حتى لا يرجع على بائعه بكل الخبر وهذا
بخلاف ما اذا ثبت كون ... بشهادة رجل وامراتين او امراة واحدة ثم او ظهر في ذلك الرجم
يجب عليه الكفارة مع انها تندرئ بالشبهات لان وجوب الكفارة على من افطر متعمدا من لوازم الصيام و
لا يتصل عنها وبخلاف ما اذا اقر الزوج بالحبل حيث ... بشهادة القابلة لان الولد الكامن في البطن ينفصل
عن الام لا محالة حيا او ميتا فيثبت حضور المراة الى آخرها بشهادتها كما اذا علق طلاقها بالحيض فقالت
حضت لانها الزوج بل اولى لان ... تعين للولد الثابت باقرار الزوج والحيض لا يوجد الا من جهة المطلقة
امر لا قوله يضاف العلوق الى اقرب اوقاته وهما ... المراة اذا جاءت بولد ... والوطء حملا لامرها على العلوق
من اقرب الاوقات لان فيما زاد على ذلك يشك ولا يقال ان العدة من طلاق بائن لا يحل له الوطء فيها فلنا حم
ولكن بالشبهة ان بعد العدة فيحفظ بخلاف ما اذا كان الطلاق رجعيا حيث يثبت النسب به وان جاءت لستة اشهر
فصاعدا لانه يضاف العلوق بها الى ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لحالها على الصلاح وقبل
الطلاق كما سبق لوجه ويثبت النسب ولا يلزم الولد من غير دعوى وهذا لانه اذا اشترى ... حرمت
حرمة غليظة لا تحل له ما لم تتزوج بالنص قوله لان الحاجة الى تعيين الولد يعني الحاجة الى تعيين
الولد لا غير ... ثابت النسب ... المولى انه لو كان في بطنها ولد فهو منه وكان هذا اقرارا بالشيء
الولد او لان موجبه الولد ... ثم ثبوت النسب والدها منه قوله والنكاح الصحيح وهذا لانها
اقرت انه ابنه منها فتصادقا ... على سبب صحيح وهو النكاح الجائز لان الظاهر من حال المسلم ان لا
يرتكب حراما فيكون هذا اقرارا بكونها منكوحة له بطريق الاقتضاء لان المقتضي هو النكاح غير مسموع
وكان الثابت لا ... كالثابت نصا فيثبت ... من لوازمه ... ولو لم تعلم انها حرة فلا ميراث
لها لان الحرية الثابتة بظاهر الحال حجة في دفع الرق لا في استحقاق المال كالمفقود يجعل حيا باستصحاب
في حق الدفع حتى لا يورث عنه ولم يجعل حيا في حق ارثه عن غيره وكذا المدعى عليه لو قال الشهود المدعي انهم عبيد

بقال المدعي اقم بينة على انهم احرار لان ظاهر الحال ان كان يصلح حجة لدفع الرق عن انفسهم لكن لا يصلح حجة لايجاب
الحق على المدعى عليه

باب الولد من احق به

قوله وبعدهم الاخت لاب وام وعلى قول زفر رحمه الله هما يستويان لان ثبوت هذا الحق بقرابة الام وهما في ذلك سواء ولكنا نقول
ان قرابة الاخت لاب وام من جهتين والشفقة بالقرابة تزداد وبقرابتين يكون اشفق ويجوز الترجيح بما لا يكون
علة للاستحقاق الا ترى ان الاخ لاب وام مقدم في العصوبة على الاخ لاب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست
سبب لاستحقاق العصوبة كذا في المبسوط قوله اذا اعتقت كالحرة يعني المولى اذا اعتق ام ولده وبينهما
ولد صغير فالمولى هو الاب يريد ان يكون الولد عنده وام الولد تريد ان يكون عندها فهي كالحرة الاصلية في حق
الولد وكذا الزوج لا حق له في الولاية في هذه الحالة بخلاف ما قبل عتق الام لانها مشغولة بخدمة المولى قوله
احق بولدها يعني اذا اسلم الزوج ووقعت الفرقة بينهما وكل واحد منهما يريد ان يكون الولد عنده فالذمية
احق به لان هذا الحق مبني على الشفقة وهما في الشفقة سيان فيترك الولد عندها ما لم يالف الكفر فاذا خيف
عليه ذلك ينزع منها قوله عرفا وشرعا اما عرفا فان من يتزوج امراة ببلدة وهي منها تقصد المقام في
تلك البلدة وكذا عشاير المراة لا يمكنونه من اخراجها واما شرعا فلان العقد متى وجد في مكان يوجب حصول
احكام العقد في ذلك المكان ولهذا وجب تسليم المبيع والثمن في مكان العقد في باب البيع اذا كان المعقود عليه
في مكان العقد قوله ولهذا يصير الحربي به ذميا يعني يصير الحربي بالالتزام ذميا فهذا استدلال بالالتزام
الثابت في لزوم المقام بعدها اثباته بالتزوج لزوم المقام في موضع التزوج عرفا وشرعا فان قيل التاهل
ببلده ان كان التزاما للمقام وجب ان يصير الحربي به ذميا وليس كذلك وانما يكون التزاما للمقام كما في
المستامن لا بد وكيف يصير المسلم بالتزوج في بلده ملتزما المقام فيها قلنا المتزوج لا يلزم التزام الصحيح
من كل وجه المقام الا بالاهل منه بجار ان التاهل من الحربي في دار الاسلام لا يكون دليل التزام المقام
لضيق المعاش له في دار قوم عدو له ونقصها هذا الجزية منه بطريق الصغار والهوان بخلاف التاهل
من المسلم في بلده من دار الاسلام فانه دليل التزام المقام عرفا وشرعا لانعدام هذه الموانع قوله
اشار في الكتاب يعني لما شرط في الكتاب لخروجها بولدها من المصر ان يكون في ذلك الموضع وطنها وكان الزوج
فيه والمعلق بالشرطين ينتفي عند وجود احدهما

باب النفقة

قوله اذا سلمت نفسها في منزله ذكر في المبسوط النفقة واخذها وان لم تنتقل الى بيت زوجها
وفي رواية عن ابي يوسف ليس لها قبل الدخول لو احبست نفسها لاستيفاء مهرها فلا نفقة لها وكانه على هذه
الرواية اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد ذلك لا تستوجب النفقة ابتداء واما
بعدما انتقلت اليه وجبت لها النفقة فلا يسقط ذلك الا منعها نفسها بغير حق يعني عن التسليم للامام
بدر الدين ان القدوري رحمه الله اختار قول ابي يوسف رحمه الله وعلى هذا تخرج قوله امتنعت من تسليم نفسها

حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانها امتنعت من التسليم بعدما تحولت الى بيت الزوج والا فلا نفقة لها
بدون التحول على هذه الرواية ويحمل قوله فان امتنعت حتى يعطيها على ظاهر الرواية ان لها النفقة وان لم
تتحول الى بيت الزوج قوله موجب النص يعني اعتبرنا باعتبار حالهما في ايجاب النفقة تقديرا بما موجب
قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فان الزوج اذا كان معسرا والمراة موسرة اوجبنا عليه نفقة دون
نفقة الموسرة وفوق نفقة المعسرة وقلنا بان الزوج مخاطب بقدر ما في وسعه في الحال والباقي في ذمته وكان
هذا ايجاب الانفاق بما في وسعه واعمال النصين اولى من ترك احدهما قوله المهر عوض عن الملك ولا يجب
النفقة لاجل الملك لا يجتمع العوضان لمعوض واحد وهنا لا يمكن ان يكون عوضا عن الملك في الحال يجب جملة لان الملك
في المحل يحصل للزوج جملة علم ان وجوبها للاحتباس الموصل الى المستحق بالنكاح قوله وفي لفظ الكتاب
ما يشير اليه يعني قوله وان مرضت في منزل الزوج الى قول ابي يوسف لها النفقة في المرض انما يجب ان لو كان
مرضها بعد تسليم نفسها قوله والمراد بهذا اي المراد بذكر الموسر هنا بيان وجوب نفقة الخادم والا
يجب نفقة المراة موسرا كان الزوج او معسرا قوله استدين عليه بخلاف ساير الديون فانه اذا
حجر من عليه الا يؤمر الدائن بالاستدانة عليه والفرق من وجهين احدهما انها لو لم تؤمر بالاستدانة يخاف
لموت احدهما يسقط حقها في النفقة ولم يسقط ساير الديون بموت احدهما والثاني ان النفقة شرعت في الاصل
لكفايتها الحالية ولا تتحمل الانتظار قوله تقدير النفقة لم يجب وهذا لان النفقة تجب شيئا فشيئا بحسب
حاله في كل وقت وقد كان عليه القضاء بنفقة المعسر لعذر العسر فاذا زال العسر بطل ذلك كمن شرع في صوم
الكفارة للعسرة ثم ايسر كان عليه التكفير بالمال قوله لان النفقة صلة وهذا لان النفقة لم تجب
بدلا عن ملك البضع اما لان المهر بدل له والشي الواحد لا يوجب بدلين ولان ما يجب بدلا عن ملك البضع
يجب جملة كما ثبت الملك في البضع جملة لان الاصل هو المساواة بين البدل والمبدل في الملك ولا يجوز ان يكون
عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها لان في كل تصرف منه في ملكه فلا يوجب عليه عوضا فعرفنا ان طريقه
طريق الصلة وما لم يتأكد اما بالقضاء او بالصلح وانه اقوى من القضاء لان ولاية القضاء تقتصر على البينة
ولا ولاية لهما على انفسهما لا تفتقر اليها او نقول ان النفقة بها شبهة الصلة والعوض من حيث ان النفقة
ما ثبت الا بالاحتباس ومنفعته مشتركة بينهما فبالنسبة الى منفعة الزوج تكون عوضا وبالنسبة الى منفعتها ترجع
اليها كانت صلة فعملنا بالشبهين وقلنا قبل القضاء والرضا بالصلح كان في حكم الصلة يسقط بمضي
المدة وبعدهما لا يسقط اعتبارا بشبهة العوض قوله سقطت فان قيل المولى اذا اراد ذلك بجواريه لما
ذا لا يجعل هذا كالحرة اذا حبست نفسها لصداقها قلنا الحرة اذا حبست نفسها لصداقها فالتفويت
انما جاء من الزوج حيث امتنع من ايفاء ما لزمه لتسلم اليه فاما التفويت هنا ليس من جهة الزوج بل من
جهة المولى

فصل

قوله معروفا بالنفقة وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم

قال الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله تاويل هذه الآية اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن
من وجدكم ويدل على صحة هذا التاويل قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم قوله لا
ستماعنا قال صاحب البدائع لو انكر الزوجية او كونه مال الغائب ثم ان المراة اقامت البينة على الزوجية و
في كونه مال الغائب ثم على هذا الاقرار لوصول الحق الى مستحقه وكان اولى بالقبول من اقرار كان
لصاحب الحق امكان اثبات حقه بدون اقراره بالبينة قوله لبس بخصم في اثبات الزوجية كان ابو يوسف رحمه الله
يقول اولا تقبل بينتها على الزوجية لانها تدعي حقا لها في يده من المال بسبب وكان خصما في اثباته كما
السبب كمن ادعى عينا في يد انسان انها له اشتراها من فلان الغائب ثم رجع وقال لا تقبل بينتها على ذلك
وهو قولهما لانها تثبت النكاح على الغائب والمودع والمديون ليس بخصم عن الغائب في اثبات النكاح عليه بالبينة
كما في المبسوط قوله وكذا الجواب في الذي في يده مال الغائب لو اقر به وبالزوجية والحكم كذلك قوله
نقضي اي لا يحتاج القاضي في وجوب الحق الى نظر في القضاء عند المنازعة والحاصل انه اذا كان مختلفا فيه
فلا يقوى الا بقضاء القاضي وليس للقاضي ان يوجه القضاء على الغائب فاما اذا كان متفقا عليه فهو ثابت
بنفسه ولصاحب الحق ان ينفرد باخذه من غير قضاء القاضي وكان حكم القاضي اعانة له وفتيا قوله
فصل قوله لان لها السكنى بالاجماع وبقاء العدة حق من حقوق النكاح وكما سقط اعتبارها كان لها
من استحقاق السكنى فكذلك النفقة بل اولى لانها اعم قوله وصارت كما اذا كانت حاملا وعند الخصم
نفقة الحامل تجب لها لا للولد بدليل انه لا تجب في مال الولد لو كان له مال بان اوصى له به وبدليل انها لا تسقط
بعد الولد وانها اداة سابقة فنفقتها على زوجها ونفقة الولد على مولاه كما بعد الانفصال والمنكوحة
لا تسقط نفقتها ولو كان الحمل يستحق النفقة لنقصت بنفقة المنكوحة اذا حبلت فثبت ان النفقة لها
لا للولد وسبب وجوبها هنا ليس الا العدة والحامل والحائل في هذا السبب سواء فبعدما استويا في
سبب وجوب النفقة فافتراقهما في الحمل لا يمنع صحة القياس قال في المبسوط تقدير النفقة بالحاملة الزم
لا ان الفقيه قال ربما تطول مدة الحمل فكذلك لا يشكل انها هل تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة الحمل
قال الله تعالى لهذا الاشكال وليحتى ينفعن حملهن فصل قوله رزقهن وكسوتهن لما قد وجب
نفقة المرضعات على الوالد بسبب الولد فنفقة الولد اولى ان تجب قوله ديانة المرضاع يستحق
عليها ديانة وان لم يكن مستحقا عليها ديانة فانها طالت فتوى فلا تجبر عليها كرها والاستئجار على
مثله لا يجوز كالاستئجار على كنس البيت والطبخ واللمس وهذا لان بعقد النكاح ثبت
المعاوضة بينهما فيما هو مقصود بالنكاح والولد مقصود بالنكاح وكان بالارضاع عاملة لنفسها من
وجه فلا تستوجب الاجر على الزوج كما في الفصل والتمكين من المجامعة وكذا نقول في سائر الاعمال
التي من الطبخ والخبز وغسل الثياب وهو مما يرجع نفعه اليها لا تستوجب الاجر بالشرط وكذا

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا قوله
لانه غير متعارف لان الاصل ان كل ما تعارفه العرب يمينا ولم يرد الشرع بالنهي عنه كان يمينا وكل
ما لم يتعارفه العرب يمينا لا يكون يمينا هذه طريقة الفقهاء لان العرب لم تتعارف يمينا بقوله ورحمة الله
وغضبه وسخطه وعلم الله وكذا كل القران كذا في شرح الطحاوي قوله حكي عن الشيخ الامام
اسمعيل الزاهد انه يكون يمينا لانه ذكر مطلقا ولم يذكره مضافا الى الله تعالى فيكون يمينا كالحق وكل الائمة
انه لا يكون يمينا لانه ذكر منكرا واسماء الله تعالى كلها معرفة فعلمنا بدلالة التنكير انه لم يرد اسم الله تعالى
لان التنكير في اسماء الله تعالى غير مقصود اذ انكاره انما يكون فيما فيه التعدد قوله تعالى الله يكون
المعنى لبقاء الله والبقاء من صفات الله فيكون هو بهذا اللفظ آتيا بما هو مقصود القسم فيحمل قسما بمنزلة
قوله والله الباقي لا الا ترى انه لو قال لغيره حلفت بهذا العبد ملكا بالف درهم كان بيعا لانه اتى بما
هو مقصود البيع ويجعل ذلك بمنزلة التصريح بالبيع قوله على نذرا ونذر الله فيها اربع مسائل
نذر مطلقا بان قال علي نذر او نذر الله فحنث فعليه كفارة يمين وبهذا الكلام كفارة اليمين بهذه
العبارة قال النبي عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة والثانية ان يقول علي صوم يوم الجمعة
فعليه الوفاء به والثالثة ان يعلق نذره بشرط والرابعة ان يقول علي نذر او نذر الله ان افعل كذا او لا
افعل كذا فهذا ينعقد يمينا ومن حكمه وجوب الحنث كما قال الامام بدر الدين قوله امكن القول بوجوبه
لغيره فيجعل يمينا وان قيل يشكل بما اذا قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخطه فانه لا يجعل يمينا
وان جعله علما على الغضب وغضب الله تعالى واجب الاجتناب لان الغضب قد يحصل بارتكاب المحظورات
التي هي من فروع الدين وحرمة الحرام بعض الاشياء يحتمل النسخ والتبديل عقلا فلم يكن في معنى حرمة
الاسم ولا يجعل يمينا فصل قوله باعتبار الغرض يعني نوى او لم ينو وروي عن ابي يوسف انه
اذا لم ينو لا يحرم عن الطعام وقال زفر رحمه الله لا يحرم وان نوى لانه منصوص عليه ولا يصح كما
لو ادعى نصف صاع من تمر لا يجعل بدلا عن الحنطة لان البدل بمنزلة البيع وما يكون اصلا لا يكون بيعا
في ذلك الباب وقلنا التمر لا يصلح بدلا عن الحنطة لكونه اصلا ولكونهما شيئا واحدا من حيث المعنى
ويصلح بدلا من حيث انهما جنسان وكان المانع شيئين من حيث المانع وفي الكسوة مع الطعام ترجح
الموجب للجواز لاختلاف الجنس ولا اختلاف فيهما في المقصود وقوله ما صار اصلا في باب لا يجعل
تبعا فيه قلنا لم يجعل الكسوة بدلا عن الكسوة حتى يصير تبعا فيما صار اصلا وانما جعلناه بدلا عن
الطعام كذا في المبسوط قوله في ضده يعني فيما قلنا من تحنيث اليمين يلزم ارتكاب ذنب التبر
بمنزلة حرمة الاسم لكن بعد الحنث وهو الكفارة ولا اختيار لمعصية البر في هذه الاركان فكان الحنث
اولى من البر والمراد من اليمين في قوله عليه السلام من حلف على يمين هاهنا وهو المحلوف عليه فكان محلا

اطلاقا لاسم الحال على المحل او اطلاق اسم الكل على البعض اذ اليمين لا بد لها من محلوف به ومحلوف عليه
قوله ليس باهل لليمين ولا يلزم استحلافه في المظالم والخصومات فانه مشروع تحقيقا لاجل من
اجل مقصود الاستحلاف وهو النكول او الاقرار وكذا ما هو من اجل اليمين بالطلاق والعتاق لانه من اهل
حكمها فاما هنا اليمين موجبها تعظيم حرمة اسم الله تعالى والكافر ليس من اهله وبعد الحنث موجبها الكفارة
والكافر ليس من اهلها قوله ولانه لما كان اعتمادا يعني سلمنا ان تحريم الحلال ليس الى العباد ولما ان المحرم و
المحلل هو الله وكذا ابانا نحن تحريمه لعينه لما سره سببه وهو اليمين في وسعه فاذا قال هذا الحلال على
حرام صار كانه عن [illegible] ما جعل الله من التحريم باليمين فلزمه [illegible] ما جعل الله تحريمه باليمين فاذا
استباح ما حرمه باليمين يعني اقدم على ذلك الفعل وعده مباحا وهو المراد بالاستباحة عليه كفارة
يمين قوله فقد ترك ثنيته وقال الا كل يلزمه حكم اليمين والنذر لان الجمهور كلها بمشيئة الله تعالى
فلا يتعين بذكره حكم الكلام وابن عباس رضي الله عنه يجوز الاستثناء وان كان مفصولا لقوله
واذكر ربك اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا ولنا في الحكم المولى [illegible] وفي الثاني
قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره من حكم المحلل بالزوج الثاني بعد الطلقات الثلث ولو صح الاستثناء
المفصول لكان المطلق يستثني اذا ندم ولا حاجة الى المحلل ومعنى قوله تعالى اذا نسيت اي اذا لم
تذكره في اول كلامك واذكره في اخر كلامك موصولا كذا في المبسوط باب

اليمين في الدخول قوله وقيل اذا كانت الصفة من اصحابنا من يقول هذا الجواب بناء على عرف اهل
الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبيت يسكنونه ومنازلهم دار ربما يسمى كل شانه [illegible] رحمهم الله
كانت المسألة مشكلة على [illegible] لما الكوفة فرأيت صفافهم مبوبة فعلمت انه وضع المسألة في عرفهم
فاما الصفة في ديارنا لا يطلق عليها اسم البيت فالصحيح ان الجواب يجري على اطلاقه لان البيت اسم لمسقف
مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للسكنى فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخله
اوسع من مدخل البيت المعروف فكان اسم البيت متناولا له فيحنث بسكناه الا ان ينوي البيوت
دون الصفاف قوله اسم العرصة يعني بعد ما كانت مجوزة مبنية بقي الاسم عليها وان
انهدمت فاما العرصة قبل البناء لا يسمى دارا الا [illegible] والمزارع لا تسمى دارا قوله
الصفة الخاصة لغو وقد يلزم على هذا ما لو حلف ان لا ياكل من هذا الرطب فانه لا يحنث باكله
بعد ما صار تمرا [illegible] من اصحابنا قالوا ان الصفة في المعين انما يكون لغوا اذا لم يكن الصفة
داعية الى اليمين كما لو حلف ان لا يكلم صاحب هذا الطيلسان ولا ياكل لحم هذا الحمل والرطب يصلح
داعية وبعضهم شرطوا ايضا ان لا يذكر الصفة بطريق الشرط حتى لو قال ان دخلت هذه المراة
هذه الدار فهي طالق [illegible] لانها ذكرت بطريق الشرط وفيما نحن فيه اشار الى

عين صفة مرغوبة وهو البناء والعمارة وانه بمنزلة الوصف للعرصة فوجب ان يكون الوصف لغوا
فيها اشار البعض انه لا يكون مذكورا بطريق الشرط ولا يصلح داعيا الى اليمين بترك الدخول وفي المنكر
يكون وصف البناء معتبرا كما لو حلف لا يكلم صاحب طيلسان ولا يكلم صبيا فتقيد اليمين بالصفة
المذكورة فيها فان قيل قال محمد رحمه الله في كتاب الوكالة لو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة
يلزم الموكل ولو كانت الصفة في المنكر معتبرة وجب ان لا يلزمه قلنا الصفة انما اعتبرت في
المنكر من كل وجه والدار في الوكالة تعرف من وجه لان التوكيل بشرى الدار انما يصح بعد بيان
الثمن والمحلة فان قيل لو حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد بصفة ما فوجب ان لا يتقيد المنكر بصفة البناء
ايضا قلنا صفة البناء معينة للدار فجاز ان يكون مرادة بحكم العرف والصفات في الرجل [illegible]
وجميع الصفات [illegible] للتضاد وليس البعض اولى من البعض ولهذا اعتبروا السقف
في البيت من البناء في الدار اعتبر في المنكر دون المعرف قوله لها دوام وهذا لان الركوب
والسكنى واللبس اعراض والعرض غير ممتدة بانفسها تتجدد امثالها فيكون لها الدوام [illegible]
[illegible] لا بتداء الخالص فيصدق ولا يحنث بالثبات والدوام وهذا بخلاف الدخول
حيث لا يحنث بالدوام لانه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا لا يقبل الدوام والفاصل
بين فعل ممتد وغير ممتد ان كل فعل يصح قران المدة به فهو ممتد وكل فعل لا يحتمل ذلك
فهو ليس بممتد لا يقال دخل يوما وخرج يوما ولكن يقال سكن يوما ولبس وركب يوما قوله
ولم يرد الرجوع اليها حنث هذا اذا كان الحالف [illegible] فاما اذا كان في عيال غيره او ابنا كبيرا
يسكن مع ابيه في داره او كان امراة فخرجت بنفسها وتركت متاعها فيه [illegible]
لم يحنث لان السكنى مضاف الى غيره فاعتبر سكونه فقط كذا ذكره صاحب المحيط وقال الصدر
الشهيد رحمه الله في واقعاته هذا اذا عقد اليمين بالعربية اما اذا كان بالفارسية فخرج بنفسه
على عزم عدم العود لم يحنث وان كان لم ينقل متاعه وهو اختيار الفقيه ابي الليث [illegible]
ولو منع من التحول ومنع متاعه وقهروه او لعوم لم يحنث لانه مسكن وليس بساكن ولو حلف
بالليل يحذر الى انفجار الصبح ولو احتج في النقل [illegible] او لم [illegible] بان كان [illegible] فنقل بنفسه
ولم يستاجر الحمالين حتى [illegible] في النقل [illegible] لم يحنث اذا لم يفرط وذلك بان ينقل كما ينقل الناس
اما اذا نقل لا كما ينقل الناس يحنث وكذا اذا لم يترك الطلب لانه لا يمكنه القاء الامتعة في الطرق
واصلها ان ما ليس في وسع العباد عادة فهو مستثنى عن الايمان قوله ما نقض منها
لما عرف من اصلنا ان الحكم اذا ثبت لعلة يبقى ببقاء جزء من العلة وان قل في العصير لا يحنث
ما بقي جزء من العصير وانما يصير خمرا اذا قذف بالزبد وكذا قال الحكم في الزكوة يبقى ببقاء جزء من النصاب

[illegible]

وان قال اذا كان في طريق الحول ايما وكما في دار الاسلام لا يعتبر ان العرف حاني مسلم واحد آمنا ما
لم ماف الموك وان حفر فيها عنا انما يشترط عندا ابي حنيفة رحمه الله نقل الكل ما يقصد به السكنى
اما اذا لم ينقل ما لا يقصد به السكنى كالوتد والمكنسة وقطعة حصير ترك لا يحنث قوله
كما هنا قال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يسلم الدار اما اذا سلم الدار المستاجرة الى صاحبها بر
وان كان نحو المتاع في السكنى والمسجد باب اليمين
في الخروج والاتيان قوله بالامر لا بمجرد الرضا بدليل ان من امر انسانا بالاتلاف فاتلفه
لم يضمن المتلف وصاحب المال ساكت لم ينهاه يضمن لانه فعله لم يستعمل الى صاحب المال ولو اكره على
الخروج فخرج بنفسه لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث لوجود الخروج و
قال بعضهم لا يحنث لانه فعله مضافا الى المكره وقال بعضهم ان امكنه الامتناع عنه يحنث وان لم يمكنه
لا يحنث قوله حنث لوجود الخروج هنا اذا خرج وحا وزعمران المصر ثم رجع اما اذا رجع قبل
قبل ان يجاوز عمران المصر لا يحنث قوله لانه عبارة عن الزوال قال الله تعالى انما يريد الله
ليذهب عنكم الرجس اي ليزيل ويستعمل استعمال الخروج يقال ابن خرج يقال الى كذا اقبل الرجل
ويقال ابن يذهب قال الى كذا لكنه يحتمل معنى الاتيان ايضا قال الله تعالى اذهبا الى فرعون انه طغى
فلو نوى الاتيان والخروج صح نيته وان لم ينو شيئا كان بمنزلة الخروج في الاصح على ما ذكرنا قوله
استطاعة القضاء والمراد استطاعة القضاء القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى في العبد مقارنا
للفعل الاختياري فاذا مات لم توجد الاستطاعة فلم يحنث في الاتيان بدون الاستطاعة الحقيقية
لا يتصور لانه تقارن الفعل ولا يتقدمه كما هو مذهب اهل السنة والجماعة قوله المستثنى خروج
ملصق بالاذن اعلم ان النكرة في النفي وان الفعل يقتضي المصدر وان المستثنى من جنس المستثنى منه
وان الباء للالصاق فيقتضي ملصقا به فصار تقديره لا تخرج امراته الا خروجا ملصقا باذني فما لم
يكن ملصقا باذنه من خروجها بقي داخلا تحت الحظر العام بخلاف قوله الا ان آذن لك لان
الا انه يعني الفعل يعني المصدر فصار تقديره الا اذني ولا يمكن استثناؤه لعدم المجانسة و
لم يمكن تقدير الخروج فانك لو قلت الا خروجا ان اذن لك او خروجا اذني كان كلاما مختلا فجعل
مجازا عن الغاية لان الاستثناء يناسب الغاية فان حكم الصدر ينتهي بالمستثنى كما ينتهي المغيا
بالغاية قوله يمين فور يعني يتعلق الحنث بوجود الفعل في الحال ومن ابو حنيفة رحمه الله به ولم
يسبقه احد في هذا وقالوا قبله ما اليمين مؤبدة او مؤقتة كلا افعل كذا او مؤقتة كلا افعل اليوم فخرج
ابو حنيفة نوعا ثالثا مؤبدة لفظا مؤقتة معنى وانما استخرج هذا من افعال الصحابة فانه روي عن ابن عباس
وابن مسعود رضي الله عنهما الى نصرة رجل فحلف ان لا ينصره ثم نصره بعد ذلك لم يحنث والله اعلم

باب اليمين في الاكل والشرب قوله اكل البر
والرطب الا يرى انه لو نبذ لكل القدر واكل يحنث وان كان قليلا لما انه مقصود في الاكل فاذا
كان ما احله يحنث بخلاف ما لو قال والله لا اشرب المائع يخلطه بالماء والماء غالب يحنث لانه صار
في معنى المستهلك لما عرف ان المغلوب بمنزلة المعدوم واما هنا ما كان فيه رطبا او بسرا فهو عين
ولا يقال ان المغلوب صار مستهلكا اذا مضغهما جملة لانه يجد طعم كل واحد منهما فلم يصر مستهلكا
قوله يحنث في شحم الظهر اختلف المشايخ فيه بعضهم محل الخلاف وقال بعضهم الخلاف في اللحم السمين
على الظهر وقال بعضهم الخلاف في الشحم المتصل بالظهر من الداخل وان كان الخلاف في اللحم السمين
وكلام ابي حنيفة رحمه الله اظهر وان الخلاف في الشحم المتصل فكلامهما فيه اظهر وذكر شمس الائمة السرخسي
لا يحنث بشحم الظهر في قولهم جميعا كذا في الجامع القاضي خان وبان لا يحنث في فصل الشري لا يدل انه ليس
بشحم عندهما لان الشري لا يتم الا بالبائع وبائع شحم الظهر يسمى لحاما لا شحاما بخلاف الاكل عندهما
لان الاكل يتم بالاكل وحده وشحم الظهر عندهما شحم فصار اكل الشحم فيحنث الا يرى انه حلف لا يشتري
طعاما فاشترى لحاما لم يحنث لان بايعه يسمى لحاما ولو حلف لا ياكل طعاما يحنث باكل اللحم لان
الاكل يتم بالاكل وحده ومن حلف لا يشتري حديدا فاشترى درعا من حديد لم يحنث لان بايعه يسمى
زرادا لا حدادا ولو حلف لا يلبس حديدا فلبس درعا حنث لان اللبس يتم به وحده ومن المشايخ
من قال فصل الشري على الخلاف وهو اختيار صاحب الكتاب قوله حقيقة مستعملة وجب ان
لا يصار الى المجاز كما لو حلف لا ياكل من هذا العنب لا يحنث باكل زبيبه او حلف لا ياكل من هذه
الشاة لا يحنث باكل لبنها وكذا لو حلف لا ينكح امراته او امته لا يحنث بالعقد وهذا الخلاف فيما
اذا لم ينو شيئا اما اذا نوى الخبز او اكلها قضما فهو على ما نوى كذا قال قاضي خان رحمه الله ولقول
ابي حنيفة رحمه الله عن قولهما ان المجاز متعارف وهما ان التعارف في الحنطة المطلقة لا في هذه الحنطة
فعلى هذا اذا حلف لا ياكل الحنطة يحنث ان لا يحنث باكل الحنطة عندهم جميعا كذا ذكره شيخ الاسلام
خواهر زاده رحمه الله على ان الحقيقة اذا كانت مستعملة كانت متعارفة في الجملة فشاركت الحقيقة
المجاز في التعارف والمجاز لا يشارك الحقيقة في اصل الوضع ووجب انصراف الفهم اليه عند
الاطلاق وكانت الحقيقة اولى قوله اوجب قصورا في معنى التفكه وهذا لان الفاكهة
اسم لما يكون تبعا فما يكون اصلا من وجه من حيث انه يصلح للغذاء والدواء لا يتناوله اسم
الفاكهة لان جهة الاصالة فيه اوجبت قصورا في تبعيته فلا يتناوله اسم التبع كالاسم لا يتناول
اسم السمك واللحم اسم مشترك لا يتناول الاسم المبني عن كمال بسماه الفاسد كالخمر لا يتناول السمك
والمملوك لا يتناول المكاتب ولهذا كان اليابس منهما من القوت كالزبيب والتمر ومن التوابل كحب

الرمان فانه يلحق في التقدير على ان الله تعالى عطف الرطب والرمان على الفاكهة في قوله فيهما
فاكهة ونخل ورمان وعطف الفاكهة على العنب في قوله حبا وعنبا الاية والاصل في العطف المغايرة
خصوصا في بيان المنة فانه لا يليق ذكر نعمة تعبا ربين في موضع الامتنان وان نوى هذه الاشياء يحنث
في يمينه لانه يسمى فاكهة وان كان ناقصا في معنى الفاكهة كما لو نوى لحم السمك في يمينه لا ياكل لحما
قوله التبعية في الاختلاط وهذا لان الادام من الموادمة وهي الموافقة وذلك بان يصير
مع الخبز كشيء واحد فيتبعه ويقوم به والتبعية حقيقة بالاختلاط وحكما بان لا يؤكل الا تبعا
للخبز والادام بهذه الصفة مراد بهذه اليمين وهو حقيقته فلا يكون المسارع فيه مرادا الا به
مجاز وهذا لان اليمين المطلق لا يعرف فيه الحالف الا باستيفاء الصفات تعرض بها اليمين والادام
حقيقة ما ذكرنا فاما ما يؤكل بنفسه ويمضغ الخبز وسلع ابتلاعه من غير ان يكون تابعا يحمل
معنى الادام فيه فصارت هذه الاشياء بمنزلة المجاز من الحقيقة في استحقاق هذا الاسم قوله ما
يقرب منه يعني السحور ما هو من السحر فانه اسم اخر الليل قبل طلوع الفجر فكان نصف الليل قريبا
من السحر فيطلق عليه اسم السحر قوله والمقتضى لا عموم له ولا دلالة اذ مدلول المذكور لان دلالة
اللفظ ما يكون اللفظ بالمعنى اللغوي سببا ولعلها باللفظ كما قلنا ان حرمة الضرب ما دل قوله تعالى
ولا تقل لهما اف بمعناه اللغوي لا باللفظ لان التافف ليس يضرب لفظا ولكن معنى التافف الاذى
وهذا المعنى ثابت في الضرب وفي الشتم وههنا المذكور هو اللبس واللبس بمعناه اللغوي لا يتناول الثوب
لان اللبس عرض والثوب عين وروي عن ابي يوسف انه يصدق ديانة لان محل الفعل معلوم من هذا
الفعل وجه ظاهر الرواية ان نية التخصيص لا تصح الا لفظ له لا يصح قال الشيخ الامام المعروف بخواهر
زاده في هذا الاصل ان نوى قال ان الله تعالى لم يكلم موسى عليه السلم كفر وان قال عنيت به في هذا
الزمان لا انه نوى ما لا يحتمله اللفظ والاصل فيه عندنا انه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول
كنية التخصيص في الملبوس والمطعوم والمشروب في مسئلة الكتاب لا يصح نيته وكذا لو نوى
تخصيص الحال بان يقول لرجل وهو قائم والله لا اكلمه ونوى حال قيامه لا يصح الا ان يقول في يمينه
لا اكلم هذا الرجل القائم وكذا لو نوى تخصيص الصفة بان يقول لا اتزوج امراة ونوى كوفية او
بصرية لغت نيته ولو نوى عربية او حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى
التخصيص في الجنس وفي الكل لفظه كذا في المبسوط قوله فرق بين المطلق والمقيد اعلم انهم
فرقوا بين المطلق والمقيد غير ان ابا يوسف رحمه الله فرق بينهما في حق الحنث وتاخره فقال في
المطلق يتحقق الحنث كما فرغ عن اليمين وفي الموقت باليوم يتاخر الحنث الى اخر اليوم وهما فرقا ايضا بينهما
في الحنث عند محمد كما في صورة واحدة وهو ما اذا كان الماء موجودا وقت اليمين ثم اهريق وهما في المطلق

يحنث في الموقت باليوم لا يحنث وجه الفرق لابي يوسف ان في اليمين المطلق يجب البر كما فرغ من اليمين
والواجب التوسعة ولا يجب الفعل الا في اخر الوقت فان قيل الوقت انما يكون للتوسعة ان لو وجب
الفعل عليه في الحال لولا ذكر الوقت وليس كذلك فان عند محمد يجب على الفعل مطلقا يجب عليه
في اخر عمره كما في قوله لياتين البصرة ويكون التوقيت على هذا للتضييق لا للتوسعة قلنا انما ينتظر
اخر العمر في فعل يرجى وجوده كما في قوله لياتين البصرة وهذا الفعل ليس من ذلك لانه لا يرجى شرب الماء
المعدوم فلا فائدة في الانتظار فيحنث في الحال ووجه الفرق لهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ
من اليمين وفوات المحلوف عليه بعد وجوب البر لا يمنع الحنث كما اذا مات الحالف والماء باق وفي
الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت لما عرف ان السبب يتعين على الجزء الذي يتصل
الاداء فيتعين الجزء الاخير للزوم الفعل ولا يتصور الفعل المحلوف عليه فلذلك لا يحنث وكان الوقت
صار ظرفا له الا انه ما الا فعل من جزء من ذلك الوقت دون جزء اخر كصلوة الظهر في وقت الظهر
يتعين اخر الوقت للزوم حتى لو مات في اخر الوقت لا شيء عليه وكذلك ههنا اذا مات الحالف
قبل اخر الوقت لا يحنث بالاجماع وكذا اذا هلك المحلوف عليه قبل اخر الوقت لا يحنث في الحال بالاجماع
ايضا وانما الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت عند ابي يوسف يحنث وعندهما لا يحنث لان ايتان البر
يجب في اخر الوقت والموقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لانه الماء لا يتصل فلا يجب البر ويبطل اليمين
فان قيل ينبغي ان يبقى اليمين ولا يبطل لجواز اعادة ذلك الماء بعينه ولو عقد اليمين ابتداء على تلك العادة
جائز كما اذا حلف ليقلبن هذا الحجر ذهبا فاولى ان يبقى المعقود على تلك العادة قلنا ابتداء
اليمين انعقدت على الكون على الممكن في الظاهر وعند الهلاك ما بقي ذلك الممكن ممكنا ولا يبقى اليمين
على خلاف ما انعقدت اما مسئلة الحجر اليمين انعقدت ابتداء على العادة في الجملة لا على الامكان
الظاهر قوله كما اذا مات الحالف يعني اذا مات الحالف قبل تحقق الشرط يحنث ويجب الكفارة
خلفا عن البر لحكم العجز الثابت عادة وان كان البر متصورا باعادة الخصوص وكذا هما بعد الفراغ
عن اليمين وجب البر ثبت العجز الثابت عادة ويجب الكفارة وان كان البر متصورا باعادة الماء فان
قيل العجز ... عادة لما كان رفع اليمين فالعجز المقارن لليمين اولى ان يمنعها
من الانعقاد قلنا الدفع اسهل من الرفع ولهذا المانع لعجز جاز ان يكون الطارئ رافعا
والمقارن غير مانع كالشيخ الفاني يعجز عن الصوم لا يمنع وجوب الصوم عليه ثم يعجز يرفع الوجوب
حتى يستعمل الى الفداء وكذا لو تزوج امة بغير اذن مولاها انعقد النكاح فلا يكون حق المولى
مانعا من الانعقاد فاذا اشتراها من له وطئها يصير حق المشتري رافعا لذلك العقد
ولا يعمل الاجازة لما عرف ان الحل الثابت اذا طرى على حل موقوف ابطله فان قيل اذا حلف

لتعليق ولانا ما ويوجد عالم موسر العهد بيمينه على حيوة تحدث فيه باحداث الله تعالى الحيوة لا ستقر اليمين
في مسئلة الكوز على ما يخلق الله تعالى في الكوز بعد اليمين لان الله تعالى لو خلق الماء في الكوز لم يكن هذا الماء
محلوفا عليه اذ المحلوف عليه هو الماء الذي في الكوز وقت اليمين بخلاف مسئلة القتل فان الله تعالى لو
خلق الحيوة في الميت الفلاني كان فلانا بعينه والحاصل ان الفرق في مسئلة الكوز بين ان يكون عالما بعدم الماء في
الكوز او لم يكن عالما وقيل اليمين في الصحيح من الجواب فان قيل [illegible] بينه كانه قال لاشربن الماء الذي
في هذا الكوز اذا خلق الماء كما في مسئلة القتل ان كان عالما بموته قلنا لان قوله لاشربن الماء الذي في الكوز
عبارة عن الموجود بعينه كما لو نص عليه ولو نص عليه وقال لاشربن الماء الموجود وهذا الكوز ان خلق فيه
ويكون وصفا للشيء الواحد بالوجود والعدم فلا يستقيم اقتضاء فاما في مسئلة القتل لو نص عليه
وقال لاقتلن فلانا ان اعاد الله الحيوة كان مستقيما وامكن اثباته اقتضاء باب

اليمين في الكلام قوله عرفا وشرعا فان من قوله عليه السلم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من
كلام الناس لا يعم منه ترك القراءة في الصلوة على انه وان كان كلاما حقيقة لكنه صار مستثنى
عن يمينه بدلالة الحال لان الحالف يقصد من يمينه [illegible] دون الحمد والقراءة في الصلوة لا بد منها فلو لم
يصر مستثنى عن يمينه لا يمكنه البر بخلاف القراءة خارج الصلوة قوله الكلام لا يمتد فان
قيل الكلام يمتد كالصوم قلنا الكلام عرض والعرض لا يقبل الامتداد لذاته وانما يجعل ممتدا بتجدد
امثاله كالضرب والجلوس لو كون [illegible] بعد ذلك مثل الاول صورة ومعنى جعل كالعين الممتد و
اما الكلام الثاني [illegible] معنى غير ما يفيده الاول فلم يستقم القول فيه بتجدد الامثال قوله لانه
غاية لان الا اذا دخل على ما يوقت يراد بها الغاية قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا
ان يؤذن لكم والتمييز بما يوقت بخلاف قوله انت طالق الا ان يقدم فلان حيث صار بمعنى ان لم يقدم فلان
حتى لو قدم فلان لا تطلق وان مات قبل القدوم طلقت لان كلمة الا للاستثناء حقيقة وبينه
وبين الغاية مناسبة من حيث ان حكم ما قبل الغاية يخالف حكم ما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثناء
يخالف ما بعده وان تعذر حمله على الاستثناء [illegible] ان دخل على ما يوقت حمل على الغاية كما في مسئلة
الكتاب فان دخل على ما لا يوقت كالطلاق حمل على الشرط لان بين الشرط والاستثناء مناسبة ايضا
من حيث ان حكم ما قبل الشرط يخالف حكم ما بعده الا ان مناسبة الغاية اكثر لان في الاستثناء حكم الكلام
ثابت في المستثنى منه في الحال وكذا حكم الكلام ثابت في الغاية قبل وجود الغاية اما في الشرط لا حكم للكلام
قبل وجود الشرط فلهذا لم يحمل على الشرط ما امكن حمله على الغاية وانما جعل مجازا على اشتراط عدم
القدوم لما بين استثناء الشيء واشتراط عدمه من المناسبة فان الشيء اذا استثنى عن حكم
فلذلك الحكم لا يثبت عند وجوده وانما يثبت عند عدمه فجعل استثناء القدوم مجازا عن اشتراط

عدم القدوم فيصير كانه قال انت طالق ان لم يقدم ولان قوله [illegible] سمي بالدخول والقدوم في
الممنوع باليمين كلام سمي منعه بالمدلول القدوم وبعدما مات فلان لم يبق الكلام بهذه الصفة
متصور الوجود فسقطت اليمين كما في مسئلة الكوز قوله والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر
بخلاف ما تقدم قوله بخلاف ما تقدم يحتمل وجهين احدهما ان الداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر في
المرأة والصديق كما يحتمل لغيره فاذا جمع بين الاشارة والاضافة يعتبر الهجران لعينه اذ لو كان الهجران
لغيره لاقتصر على الاضافة وكان الداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر بخلاف المضاف لان الداعي
فيه ظاهر لما ذكرنا وهو المراد بقوله ما تقدم والوجه الثاني ان الداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر في
اضافة النسبة كالمرأة والصديق لان المرأة والصديق من اهل ان يعادى لذاتهما لان الحر من اهل
ان يعادى لذاته وقد لا يلزم اشارة الى المضاف على ان الداعي الى اليمين [illegible] وكانت
الاضافة فيهما للتعريف في هذا بخلاف ما تقدم من اضافة المملوك الى المالك لان المملوك ليس من اهل
ان يعادى لذاته فكان الداعي لمعنى في المضاف اليه لا محالة وقد غيروا هذه العبارة في النسخ تغييرا
مختلفة وكتبوا على الحواشي تصحيحا للكلام ولكن امكن تصحيح المتن بهذين الوجهين فلا حاجة الى
التغيير [illegible] قوله هو الصحيح وقال بعضهم الدهر المعرف باللام مثل الدهر كالمنكر عنده وانما قال
ابو حنيفة لا ادري [illegible] قوله عليه السلم لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر وقيل الحديث ان
العرب كانوا يزعمون ان الدهر هو المهلك على ما قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وكانوا يسبون الدهر
فالنبي عليه السلم قال لا تسبوا مهلك الخلق ومعنيهم فان الله هو المهلك [illegible] هذا الحسن وحفظ
لسانه عن الكلام في الدهر والصحيح انه انما قال لا ادري في المنكر لا في المعرف فان الدهر المعرف عبارة
عن الابد وانما توقف في المنكر لانه وجد استعمال الناس مختلفا فيه فلا يقف على مراد المتكلم عند الاطلاق
والتوقف عند تعارض الادلة وترك الترجيح من غير دليل لا يكون الا من كمال العلم والورع والاحتياط
ولهذا سئل النبي عليه السلم عن افضل البقاع فقال لا ادري حتى اسأل جبرئيل فسأل جبرئيل عليه
فقال لا ادري حتى اسأل ربي [illegible] وقال سألت ربي فقال خير البقاع المساجد
وخير اهلها اولهم دخولا واخرهم خروجا وشر اهلها اخرهم دخولا واولهم خروجا قوله
عشرة لان اسم الايام ينتهي بالعشرة فان قبل العشرة يسمى اياما مطلقا ومقرونا بالعدد يقال ثلاثة
ايام وعشرة ايام واذا جاوز العشرة لا يسمى اياما مقرونا بالعدد يقال احد عشر يوما ولا يقال
احد عشر اياما فثبت ان معهود الايام عشرة وكذلك الجواب عنده في الجمع والسنين [illegible] الى
العشرة لان العشرة معهود للفظ الايام ونحوها لانها اكثر ما يطلق عليه صيغة الجمع فاذا دخل فيه
لام التعريف [illegible] ولهما ان [illegible] على الاستغراق [illegible] الكل [illegible]

والكل من الاول بمنزلة العام من الخصوص والاصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص فيحمل على
الكل ما لم يقم الدليل على الاقل وكان الصرف الى تعريف العهد اولى من الصرف الى تعريف الاسبوع
فان الاسبوع يسمى ايامها باسما مخصوصة بها لا بانفسها واللام انما دخلت على الايام والصرف الى تعريفها في
انفسها اولى فان قيل انما ينتهي الى الايام العشرة لغة اذا كانت مقرونة بالعدد لا مطلقة قال الله تعالى
وتلك الايام نداولها لا يراد بها العشرة قصرا عليها والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد قلنا
اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلاثة حقيقة في حالتي الاطلاق والاقتران بالعدد وهو اسم لما زاد
على العشرة عند الاطلاق وعند الاقتران بالعدد والاسم متى كان اسما للشيء في جميع الاحوال كان اثبت
مما هو اسم له في حال دون حال ولان الزائد على العشرة ايام عند الاطلاق ويوم عند اقترانه بالعدد
لم يدخل تحت الايام المعرفة اسم حقيقي من كل وجه فان قيل اذا حلف لا يتزوج النساء او لا يشتري
العبيد لا ينصرف الى العشرة بل الى الواحد قلنا الفرق بين جمع الازمان وجمع الاعيان من وجهين
احدهما انه تعذر الصرف الى الكل الجنس في جمع الاعيان فيصرف الى الادنى لجهالة انه ان معنى الجمع
لو كان مرعيا في جمع الاعيان فالحنث الوجود مفتقر الى وجود ذلك الفعل في كل فرد من افراد الاعيان
بخلاف جمع الازمان لان الحنث في وجوده غير مفتقر الى وجود ذلك الفعل في كل فرد من افراد الازمان
بدليل انه لو حلف لا اكلم فلانا عشرة ايام يحنث بكلامه في يوم منها ولو حلف لا يشتري عبيده انوا
لم يحنث بشري عبد واحد والثاني ان في سائر جموع الاعيان لو بقي معنى الجمعية ويصرف الى كل اللفظ
لا يعد من الاعداد يبقى جمعا منكرا ويبطل حرف التعريف حينئذ بخلاف جمع الازمان لانه يستعمل الى
وقت الحلف من الازمان ولا يكون منكرا فامكن العمل بحقيقة التعريف مع بقاء معنى الجمعية من كل وجه
فانعدمت الضرورة الداعية الى سقوط اعتبار الجمعية ثم عندهما في الجمع والسنين ينصرف الى
العمر كله وفي قوله لا يتزوج النساء لم ينصرف الى جميع النساء في العالم لان المقصود من اليمين المنع من
التزوج وذلك يتحقق بمنعه ... ههنا لو حمل على منع نفسه عن التكلم مدة
عمره يحنث بكلام واحد فيبطل اليمين فائدته فافترقا قوله لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام و
هذا لانه لما ذكر الكثرة تبين انه لم يرد به اقل الجمع وليس بعض الاعداد فوق الثلاثة باولى من البعض
فينصرف الى المعهود للفظ الايام قوله لم يذكر بلفظ الفرد دون الجمع يعني بلفظ الفارسية
لا تفاوت بين ما فوق العشرة وما تحتها فانه يقال ده روز وبازده روز فلم ينصرف لفظ الجمع الى العشرة
ولا كذلك العربية فالحاصل ان ابا حنيفة انما صرف الايام الى العشرة باعتبار ان العشرة اقصى ما يطلق عليه
اسم الجمع وهذا عدم في الفارسية

باب اليمين في العتق

والطلاق قوله لعبيده هو حر يقتضي الحرية تصحيحا للكلام العاقل اذ لو لم يقيد بالحرية صار لغوا

فصار كما لو قال ان اشتريت فلانا بعد ما اشتريت محتسبا للشرط اذ معنى الشرط في الملام عدم المرتب
لا يعتق بخلاف ما اذا كان الجزاء طلاقا او حرية ام الولد لانه لا يصلح مقيدا وبخلاف ما لو قال ان اشتريت
عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره لم يعتق لانه لم ينفذ شراؤه لنفسه لان المشتري لغيره محل للاعتاق
وان كان في نفسه لم ينفذ باجازة المالك ولا اعتاق الى العبد بعقد قوله وحده في الحال لا ان قوله وحده يقتضي
التوحد والانفراد في الفعل المقرون به وانقطاع مشاركة غيره اياه حالة الدخول فيستفهم ان قال
في الدار رجل وحده اذا كان معه غيره حال كونه في الدار والثالث في هذا الوصف فيعتق كما لو قال اول
عبد اشتريه بالدراهم فهو حر فاشترى عبدا بالدنانير ثم اشترى عبدا بالدراهم عتق الثاني ومسالة الوقف
اضاف العتق الى اول عبد يشتريه ولم يعرف بصفة العقد فيراعى الانفراد في ذات العبد في صفة العقد
فلهذا لم يعتق الاخير لانه لو قال اول من في الدار واحد وفيها رجلان كان كاذبا ولو قال اول في الدار رجل وحده
وفيها رجلان كان صادقا فاول مشترى عبدا وبعده ... لان الاول اسم لفرد سابق في مشاركة غيره
من جنسه وبصفة العقد ليس بعبد فيكون العبد فردا سابقا لم يشاركه عبد اخر فيعتق بخلاف العبدين
لانه انعدمت الفردية فلم يعتق واحد منهما وبخلاف ما لو قال اول كرا املكه فهو هدي فاشترى كرا ونصف
كر صفقة واحدة لا يجب عليه التصدق لانتفاء الفردية في الكر لان الكر اسم لمقدار معلوم ... نصف
نصف الكر اياه بخلاف العبد لانه متفرق قوله وكان الشرط ... موت الى الاخرة وهذا لان
الاخرية انما تثبت بعدم شراء اخر بعده فصار كانه قال ان لم اشتر بعده اخر فانا حر ولو قال كذلك
عند الموت فكذا هنا ولابي حنيفة ان الثاني اخر لكونه فردا لاحقا لم يشاركه غيره من جنسه وانما يظهر
عدم صفة الاخرية بشراء اخر بعده فاذا لم يشتر كان اخرا من وقت الشراء كما لو قال لامرأته اذا حضت
حيضة فانت طالق فان استمر الدم ثلاثة ايام حكم بوقوع الطلاق من حين حاضت وقولهما ان العتق يتعلق بعدم شرى
اخر بعده قلنا لذلك لكن الحامل هنا شرطا لا صريحا ولا دلالة فلم يجعل شرطا بل علامة على ثبوت الحكم
كاستمرار الدم في الحيض فاذا وجدت العلامة تبين الحكم بانه على وجود العلامة على ما هو الحكم في العلامة
لانه معرف لوجود الحكم عنده وكانت العلامة شرطا لعلمنا بوجود الحكم وشرطه سابقا وكان الموت معرفا
لوجود شرط الاخرية حين وجد الشرى فيستند الحكم اليه ومسالة الحيض قوله فاما الشرى فشرط
ولا يقال ان قوله فهو حر انما يصير علة عند الشرى اذ المعلق بالشرط صار علة عند وجود الشرط
فيتحقق فيه ان ... العتق في زمان ... الشرط وقت اليمين عند وجود ... اليمين حتى لو ... بعد
اليمين ووجد الشرط ثبت الحكم عليه وان لم يكن من اهله وكذا ... مشترط وفي الحيض قوله
حصل ... الشرى ... الفاء عقيب الشرى والفعل اذا ... بعده فعل ...
لا ان ... والكل ... العتق في الموت

بالقرابة والملك ولكل واحد منهما اثر في الصلة اما القرابة فلان صلة الرحم واجبة اما الملك فلان الركوب
وحسن صلته لا يحصل بملك النصاب في الحكم اذا تعلق بعلة ذي وجهين يضاف الحكم الى اخرهما وجودا كوضع
المن الاخير في السفينة يضاف الغرق اليه والملك اخرهما وجودا فيضاف العتق اليه وكان يسمى العوض
اعتاقا قوله مستحقة بالاستيلاد فيحصل العتق بسببين الاستيلاد وقوله ان جرى فيضاف العتق
الى كل واحد منهما والحاصل الاضافة الى اليمين لا في شرى الاب بنية الكفارة اذ عتق بالشرى وانه متمم لعلة العتق
فيضاف الحكم اليه على ما ذكرنا وشرى ام الولد مصرح بالاعتاق فيكون العتق حاصلا بالسببين على ما ذكرنا
قوله ذكره ذكر الملك لا تعلق باليمين لان قصتها لا تبنى على ما ذكر لم يحصر في الاقتصار بل الجانب
يطرد احدهما بالاستعمال والدلالة لان الدلالة ما ثبت بمعنى اللفظ من غير ملاحظة الاحتمال كفهم المخاطب
حرمة الضرب والشتم من نهي التأفيف وفهم الملك من التسري من حيث القسل ويكون بالدلالة ولما ان
ذكر التسري ذكر الملك لصحة التسري لا ذكر لصحة الجزاء لان اليمين بالصورة ينعقد بتقديرها فلا يظهر
في حق صحة الجزاء وفيما قال في ضمنه ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا لصحة الشرط ايضا لا لصحة
الجزاء واما عتق العبد لانه اضاف العتق الى مملوكه وفيما نحن فيه لم يضف العتق الى مملوكه في الحال ولا الى
سببه لان التسري ليس من اسباب الملك لانه اما من التسر وهو الجماع او من السرور بان يسر بها او لحاجتها
سترته او بعدها سترته لان التسري هو السيد وكل ذلك ليس من اسباب الملك وصار كانه قال ان جامعت
امة او اعتدت امه سيده فهي حرة وزان مسئلتنا ما لو قال ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلاثا فنكحها
وطلقها واحدة لم يقع الثلاث لانه ذكر الطلاق في ذكر النكاح لصحة الطلاق فلم يظهر ذكر النكاح في صحة
الجزاء وهو وقوع الثلث وما قال زفر فانه لو كان ذكر التسري ذكرا للملك صار تقدير الكلام ان ملكت
جارية وتسريتها فهي حرة ولو كان كذلك يتعين ان لا تعتق اذا تسرى جارية كانت وقت الحلف

باب اليمين في البيع والشرى

قوله يعرف بأثره يعني
الضرب والذبح فعلان يعرفان باثرهما المحسوس في المحل ولا شك ان الاثر المحسوس في المحل انما يحصل بفعل
الذابح والضارب وكان هذان الفعلان حقيقة لهما والنسبة الى الامر بالتسبيب مجازا فاذا نوى
الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيدين ديانة وقضاء بخلاف الطلاق والعتاق لانه ليس الا كلاما
يفضي الى وقوع الطلاق والعتاق والتوكيل بذكر مثل اللفظ به فيسقطها اللفظ حقيقة فاذا نوى
التلفظ بنفسه فقد نوى التقييد في المطلق والخصوص من العموم وانه خلاف الظاهر فيدين ديانة
لا قضاء والضابط لهذا ما فيما يحنث بفعل المأمور وفيما لا يحنث بشأن احدهما ان كل فعل يرجع الحقوق
فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المأمور وان كان الحقوق فيه ترجع الى من وقع له حكم الفعل يحنث والثاني
ان كل فعل يحتاج في الاستعمال الى الامر يحنث الحالف بمباشرة المأمور وما لا فلا وقيل كل ما لا يستغنى عن المأمور

في مباشرته هي اضافته الى الامر يحنث الامر بمباشرة المأمور والفقه فيه ان العقد متى رجعت حقوقه
الى من وقع الفعل له فمقصود الحالف التورع عن حكم العقد وعن حقوقه وكلاهما يرجعان اليه ومتى رجعت
حقوقه الى العاقد فمقصوده من الحلف التورع من رجوع الحقوق اليه وهي لا ترجع الى الامر كذا ذكره القاضي
الامام ظهير الدين رحمه الله قوله منفعة ضرب الولد عائدة اليه لان الولد انما يضرب ليتأدب ويتعلم
وينزجر عن القبائح وان كان فيه منفعة للولد لكن ليس بمقصود وفعل الانسان انما يستعمل الى غيره
بحكم المنفعة فلا تم ما ليس المنفعة لا يستعمل اليه والعبد انما يضرب لنفاذ امر مولاه فيأتمر ولا يأمره و
يزجر عن زواجره فاذا كان المنفعة اليه كان ضرب غيره كضربه ولان الاشراف لا يضربون العبيد
بانفسهم لخستهم ويضربون الاولاد بانفسهم صيانة لهم عن الهوان قوله بخلاف الاكل والشرب
وضرب الغلام فان قيل ضرب الغلام يجري فيه النيابة والوكالة كما سبق ان من حلف لا يضرب عبده فيحنث
بضرب مأموره قلنا المراد من جريان النيابة والوكالة وكالة ونيابة يتعلق بها حقوق ترجع الى الوكيل كالعقد
من العهدة على الموكل وهنا ليس لضرب العبد حقوق ترجع الى الوكيل يرجع بها الى الموكل ولا يملك الضرب بعقد
ما كان كالاكل والشرب وفي هذه المسئلة تكلموا فيها منهم من قال يحنث وهو قول محمد رحمه الله ومنهم من قال
انما يحنث اذا كان الحالف ممن لا يضرب العبد وقال الامام ظهير الدين كان الذي يقول بهذا الفرق بين الولد
والعبد في مسئلة الضرب تبين ان المراد بقوله ان كان فعلا لا تجري فيه النيابة كضرب الغلام الولد دون
العبد والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى بغلام اسمه يحيى والاصل في هذه المسائل ان الاضافة الى
المحلوف عليه بحرف اللام اذا دخلت على العين اقتضت اختصاصه بالمحلوف فيكون العين له فيحنث بالفعل
في العين المملوكة له سواء كان الفعل بامره او لم يكن وان دخلت على الفعل ان كان فعلا تجري النيابة فيه ويملك
بالعقود يقتضي اختصاصه بالفعل وذلك بوقوع الفعل له ووقوع الفعل له انما يكون بامره وان لم يوجد
الامر لا يحنث وان وجد يحنث سواء كان العين مملوكا للمحلوف عليه او لم يكن وان كان فعلا لا تجري فيه النيابة
ولا يملك بالعقود كالاكل والضرب فالاضافة المقتضية للاختصاص لا يمكن اعمالها في هذا الفعل فيصرف
الى العين فيقتضي كون العين مملوكا للمحلوف عليه ويلحق هذا بما اذا كانت الاضافة داخلة على العين صريحا
ولو عنى بادخال الاضافة على الفعل ادخالها على العين وبادخالها على العين ادخالها على الفعل يصدق
ديانة وقضاء فيما فيه تغليظ عليه وديانة لا قضاء فيما فيه تخفيف له لان كلامه محتمل لذلك لتقديم
والتأخير الذي هو جائز في كلام العرب قوله والمعلق كالمنجز فان قيل وجب ان يحنث لان الحالف
بانت قطعا والمعلق كالمنجز لا حقيقة فلا يبطل اليمين الا بالوجود المبطل حقيقة اذا قال لامرأته
وهي صحيحة اذا جاء رأس الشهر فانت طالق ثلاثا فجاء رأس الشهر وهو مريض ثم مات وهي في العدة لم ترث
وان كان المعلق كالمنجز كما قلنا الموجب لحرمان الارث موجود وهو الطلقات الثلث بامرها

وانما يثبت الارث بعد زوال الزوجية بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع وهو قصد ابطال حقها
زمان تعلق حقها بماله وهو فعل الطلاق في المرض ولم يوجد هنا الطلاق في المرض حقيقة فبقي على اصل
القياس اما ههنا الموجب لثبوت الملك موجود وهو الشرى والخيار يثبت فيه بخلاف القياس فيعمل به
من وجه كما لو ثبت من كل وجه عملا بما هو الاصل في القياس فلما اورد مع هذه العقوبة في طرف نقيض الحكم
تحريا واحديهما بالاخرى ولو كان الشرى فاسدا فان كان المشترى مقبوضا عتق في الحال وكذا في يمين
البايع ان كان البيع فاسدا ان كان المبيع مقبوضا للمشتري لا يعتق لزوال الملك وان لم يكن مقبوضا للمشتري
عتق لوجود الشرط وقيام الملك قوله لفوات المحلية فان قيل لم لا يجوز بيع المدبر بجواز اتصال قضاء القاضي
به فيعقد وكذا في الجارية لم تفت المحلية لجواز انها تريد فتسبى فيملكها هذا الرجل ويبيعها قلنا البيع
هو ان بيع المدبر على ما هو الاصل وقضاء القاضي ببيع المدبر فسخ للتدبير ويكون بيع القن والاحكام لا تبنى
على ما يوجد بعد قضاء القاضي المجتهد لان ذلك موهوم والاحكام لا تنبني على ما هو الموهوم ولما ان
بيان المحاربة فانه ما عقد يمينه على مطلق البيع بل على البيع بحكم هذا الملك على ما عرف في مسألة المحرر

باب اليمين في الحج

قوله فعليه حجة او عمرة لان الناس
تعارفوا ذكر هذا اللفظ لا بل هذا الكلام جعل عبارة عن التزام الاحرام باحد النسكين بطريق الكناية لان
الاحرام بالحج والعمرة لا يتحقق بدون المشي فيكون المشي من لوازم الاحرام وذكر اللازم واراد به الملزوم
كناية وفي الحج كناية تتبع عين اللفظ لا المعنى الا ترى ان العمرة تسمى ايا العينا بطريق الكناية ولا تسمى
المقصود بذلك بطريق الحقيقة ولو في الحبشي يسمى كافورا بطريق الكناية فلا يسمى الحبشي والجبان يسمى كافورا لان
الكناية لا تثبت الا بالاصطلاح نصا كالاسماء الموضوعة ولا مدخل للقياس فيه بخلاف المجاز لانه يثبت
بطريق المعنى وبعد اخرج الجواب عن قوله على الخروج او الذهاب الى بيت الله وقوله على المشي الى الحرم
او الى الصفا والمروة او الى المسجد الحرام على قول ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا ان في الكنايات يتبع اللفظ
لا المعنى قوله لا لمتزوجين نفي فان قيل لو شهد شاهدان على رجل انه قال المسيح ابن الله
ولم يقل قول النصارى يقبل هذه الشهادة وتبين منه امرأته قلنا ملكت شهادة على السكوت عقيب قوله
المسيح ابن الله ولان النفي في تلك الشهادة فيما يرجع الى النفي لانا اذا قلنا ان فلانا يقول كذا
وكذا فليس معناه انه تكلم بعين هذه الالفاظ بل معناه انه تكلم بمعنى هذه الالفاظ وافهمها بما ساعده
العبارة ولو خفي قوله المسيح وافهمها بما ساعدته من العبارة يثبت كفره وتبين امراته واما قبول
الشهادة على النفي اذا كانت مقرونة بالاثبات صحيحا لو شهدوا ان هذا وارث الميت لا نعلم له وارثا
غيره تقبل هذه الشهادة حتى يدفع كل المال الى الحاضر وفيما نحن فيه الشهادة على النفي مقرونة با
ثبات المعنية موجبان ... تقبل قلنا التضحية وان كان امرا وجوديا لكن ... ما لا يدخل تحت القضاء

ولم يكن معتبرا فبقي النفي مقصودا فاما الارث فيما يدخل تحت القضاء فيكون معتبرا ويثبت النفي في ضمن
ذلك فان قيل لو قال رجل لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهد شاهدان انه لم يدخل
العبد الدار في اليوم تقبل هذه الشهادة ويقضى بعتقه كما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في
كتاب الدعوى فانه قال الشهادة على النفي في الشروط مسموعة واستشهد بهذه المسألة قلنا
الشهادة في تلك الصورة تضمنت ثبوت العتق وفيما نحن فيه تتضمن نفي الحج فافترقا قوله لوجود الشرط
لان الصوم يتحقق بهذا المقدار وما زاد عليه تكرار وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط الحنث بخلاف
ما لو حلف لا يصوم صوما ولا يقال ان المصدر مذكور ههنا ايضا قلنا بلى لكن لغة لا شرعا وعند
ذكر المصدر صريحا ينصرف الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا

باب اليمين في لبس الثياب

قوله لان القطن لم يكن مذكورا يعني انما صرفنا مطلق نذره الى قطن
هو ملك الزوج لانه هو المعتاد ومطلق النذر يتقيد بما هو معتاد ولهذا يحنث اذا غزلت قطنا مملوكا
له وقت النذر حتى لو كان القطن مذكورا فان اضافه الى نفسه بان قال ان لبست من غزلك من قطني
فهو هدي اجماعا وان اضافه الى المرأة بان قال ان لبست من غزلك من قطنك لا يكون هديا اجماعا
قوله ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله هذا دليل على انه لم يكن حليا كاملا لان الحلي
ما يستعمل للتزيين والخاتم متى كان من فضة كما يستعمل للتزيين يستعمل لغيره وهو اقامة السنة
والختم به ولهذا حل للرجال التختم بخاتم الفضة ولو كان حليا لحرم عليهم لان التزين بالذهب و
الفضة حرام على الرجال واذا كان استعماله للحلي ولغرض آخر كان ناقصا في معنى الحلي فلا يدخل
تحت مطلق الاسم كما قال ابو حنيفة رحمه الله في العقد على ما مر

باب اليمين في القتل والضرب

قوله عند الاطلاق يراد به لبس الامير فلانا اذا خلع عليه وملكه
وحمل على التمليك في كتاب الله تعالى او كسوتهم بخلاف ما لو حلف لا يلبس فلانا فالنسبة بعد مماته
حيث لا يكون لباسه والستر والميت يستر كما يستر الحي قوله لان المقصود من الكلام
الافهام ولا يلزم قوله عليه السلام للموتى وهم ملقى بدر فانه روي انه لما رمي المشركون في القليب
قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على القليب فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدنا ما و
عدنا ربنا حقا فقيل اتكلم الموتى يا رسول الله فقال ما انتم باسمع منهم لهذا الا انه روي عن عائشة
رضي الله عنها انها ردت ذلك بقوله تعالى انك لا تسمع الموتى او كان ذلك معجزة لرسول الله فلا يثبت
في حق غيره او كان ذلك وعظا للاحياء كما روي عن علي رضي الله عنه انه كان اذا اتى المقابر يقول دار
قوم مؤمنين اما نساؤكم فقد نكحت واما اموالكم فقد قسمت ودياركم قد سكنت هذا خبركم عندنا فما خبرنا
عندكم وكان يقول هل الارض من شقق انهارك ومن غرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك

هو اما اجابتك اعتبارا قوله وقد يتحقق الخلاف قال القاضي الامام ظهير الدين [illegible]
بحث في تخريج هذه المسائل اذا وجد فيه شرط الحنث لفظا وعرفا اما اذا وجد احدهما دون الآخر ولهذا
انه لو قال ان بعت هذا العبد بعشرة فعبده حر لو باعه بتسعة لا يحنث لانه وان وجد شرط الحنث لفظا عرفا
لكنه لم يوجد لفظا ولو باعه باحد عشر لم يحنث ايضا لانه وان وجد شرط الحنث لفظا لكنه لم يوجد عرفا قوله
هو الصحيح وقد مر الفرق بين مسئلة القتل ومسئلة الكوز فيما تقدم

باب اليمين في تقاضي الدراهم

قوله ولا يرتفع ببرد بجواز انتقاله الى ما هو المقصود اسم فيصير من
الاصل وصار كانه لم يكن فعاد الى اصل العقد بعد العقد لان المقبوض من جنس حقه وبطلان قبض
المسمى في حق حكم تبدل الاستعاضة الى الاستيفاء لا في حق البر فقد مر قوله لم
يبق لو ابراه من الحنث مشكل فيما اذا كان اليمين موقتا باليوم لان الدين لما سقط قبل مضي اليوم لم يبق
قضا الدين متصورا فبطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في مسئلة الكوز وان ابراه لا
يحنث لبطلان اليمين لعدم الدين فهو صحيح لان اليمين اذا بطلت لم يكن بارا ولا حانثا فيحمل على هذا
تحقيقا لما ذكر في الكتاب ولانه لا يمكن ان يصير قاضيا للدين بالهبة لان الهبة اسقاط الدين و
هو فعل رب المال وقضا الدين فعل المديون ولا يمكن ان يجعل قضا وقيل ذكر اليوم في موضع المسئلة وقع
سهوا من الكتاب وذكر فخر الاسلام علي البزدوي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام
ابو المعين النسفي رحمهم الله هذه المسئلة في كتبهم مطلقة من غير توقيت باليوم قوله لا يسمى ريحانا
الريحان اسم لما له رائحة طيبة وذلك موجود في الياسمين والورد الا انه في عرفهم اسم لما لا يقوم على
الساق من البقول مما له رائحة طيبة ويزرع في كل السنة بخلاف الورد والياسمين فان الريح
الطيب لورقهما لا لسيقانهما وقواعد اللغة لا تطرد ولا تنعكس والريحان اسم لما له رائحة طيبة وليس
كل ما له رائحة طيبة ريحانا كالتفاح والسفرجل قوله والعرف مقرر له يعني العرف في
اسم الورد مقرر للوضع فان الورد اسم للورق وضعا وعرفا وفي البنفسج العرف مخالف للوضع
لانه في الوضع اسم للورق وفي العرف يقع على دهنه والعرف راجح على الوضع والله اعلم

كتاب الحدود

قوله يحبسه قبل ان
يوجد منه الكفيل كيلا يلزم الاحتياط فيما بني على الدرء والاحتياط في الحبس ظاهر ولنا حبسه ليس
بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبس تعزيرا قوله
واحصان الرجم الاحصان الدخول في الحصن والادخال فيه يقال احصنت اي عفت واحصنها
اي اعفها ويقال احصن فعل الحصن واحصنت المراة اذا دخلت الحصن وانما يعتبر الانسان داخلا
في الحصن عن الزنا اذا توفرت لديه النعم الزواجر عن الفعل فانه زاجر عن ارتكاب كل ما الدعا اليه [illegible]

والدين زاجر عن الزنا لما فيه من النهي عن الفاحشة وكان سببا لاعتقاد الحرمة وهو كذا لذلك الاعتقاد
وكذلك الحرية زاجرة لانه يحترز بها يستنكف عن اتباع الزواني وكذلك البلوغ زاجر لانه يقف على وخامة
عاقبته والدخول بالنكاح الصحيح زاجر لانه يحصل به الغنية عن الحرام فيراد البلوغ والعقل لا
يكون شرطا للاحصان على الخصوص بل شرط لاهلية العقوبة ايضا لان غير المخاطب لا يكون اهلا
لالتزام شيء من العقوبات فهذه ست شرائط العقل والبلوغ والحرية والدخول بالنكاح الصحيح
وهذه اربعة لا خلاف فيها فاما الاسلام وكون كل واحد منهما موصوفا بهذه الشرائط حالة
الدخول بالنكاح الصحيح ففيهما خلاف فعندنا شرط وعند الشافعي ليس بشرط قوله
والاصابة تثبت بالوطء الحلال عن الشيخ العلامة رحمه الله يعني الاصابة بطريق الحلال يحصل
الشبع قوله رجعنا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور وهذا لان الفاء للجزاء لان اهل اللغة
قالوا ان اليمين تعقد بذكر شرط وجزاء ثم فسروا الشرط بما ادخل فيه ان والجزاء بما ادخل فيه حرف
الفاء والجزاء اسم لما يقع به الكفاية قال تعالى جزاء بما كانوا ومنه المجازاة والمكافاة وكذلك قوله
عليه السلام تجزيك ولا تجزي احدا بعدك اي ما يقع به الكفاية اذا لم يجب معه شيء آخر ولو وجب معه
شيء آخر لا يكون كافيا ولانه ذكر الجلد ولم يذكر معه شيئا آخر ولو كان شيء آخر واجبا لذكره لان
الحكيم مهما شرع في بيان حكم حادثة لم يقتصر على بيان بعض الحكم وكان السكوت في موضع الحاجة الى البيان
بيانا ان غير الجلد غير مشروع وكانه قال فاجلدوا ولا تغربوا وكان اثبات التغريب نسخا للكتاب
بالخبر وهذا لا يجوز قوله ثم فيه قطع مواد البقاء يعني في التغريب لانه تعريض لها على [illegible]
برفع الموانع وكثرة الدواعي فانها اذا تباعدت عن الاهل والوطن احوجها انقطاع مادة المعاش
عنها الى التكسب بالزنا وفيه قطع مادة البقاء فيضيع الماء وهو لا يجوز لا يقوم احد بتربيته والى
هذا المعنى اشار علي رضي الله عنه بقوله كفى بالنفي فتنة فيكون هذه الجملة حجة لقوله رضي الله عنه
قوله والحديث منسوخ كشطره ليس هذا اثبات النسخ بالقياس فانه محظور ولكن انتساخ احد
شطريه دليل يعرف على انه الجلد في حق الحديث بشطريه بآية الجلد ثم انتسخ وضعه الآية في
حق المسلم المحصن حيث عرفوا اسقوط التغريب

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قوله في ثمانية مواضع جارية ابنه وامة الحر
المستباة فهات فرعا بينه وبين ابويه واحد وهذا الضرب يوجب شبهة في حق جارية الابن
لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فيقدم [illegible]
علم وقول الشبهة في الطرفين يكون ظنا في موضع الاشتباه وكذا جارية زوجته لما [illegible]
وطيا وغيره وطي جارية فيجب الحد وكذا وطي المطلقة [illegible]

في العده لانها منكوحه من وجه من حيث وجوب النفقه والسكنى وحرمه نكاح الاخت واربع سواها وغير
منكوحه في حق الارث وعدم صحه اللعان والايلاء فيستقيم عليه حل الوطي فيقيسه على بقا الحكم كان
في النكاح فيكون ظنا في موضع الاشتباه ولا يعتبر قول المخالف في بعض الروايات في مطلقة البائن ان نكاح
المسلم يقع الا واحده لانه خلاف لا اختلاف وكذا المولى اذا وطي ام ولده في عده العتق لانه مما يلتبس
له وكذا جاريه المولى في حق العبد لان له بسوطه في مال مولاه من الدخول في داره والاكل من ماله لقدر الحاجه وكذا
الجاريه المرهونه في حق المرتهن على روايه كتاب الحدود ولا يصلح ولكنه لو يملكها وما يشبهها مستوفي له بدينه فيه
فيجوز ان يغلط فيظنها حلالا له فيعذر في حق الحد ولو قال علمت انها علي حرام فعليه الحد في جميع هذه
المسائل لمحض الحرمه ولا يجب المهر ولا يثبت النسب وان ادعى الولد لانه زنا ولا يحد قاذفه ايضا
فاما الشبهه في المحل في سته مواضع جاريه ابنه لانه سعى بحال يشرع على ثبوت الملك له فيها وان
تخلف المدلول [illegible] وادعى الاب يصير الجاريه ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر
عليه لتقدم الملك على الوطي وان لم تحبل فعليه المهر لانه وطي ملك الغير ويسقط الحد بالشبهه
وكذا المطلقه بائنا بالكنايات وان نوى بهذه الالفاظ ثلثا لاختلاف الصحابه في ان هذه الالفاظ
بوائن او رواجع فعند عمر رضي الله عنه انها رواجع ولا يقع بنية الثلث فانتصب دليلا شرعيا على
قيام الحل وان كان مرجوحا عندنا وكانت الشبهه في المحل ولا يجب الحد اصلا والجاريه المبيعه قبل
التسليم والجاريه الممهوره قبل التسليم لوجود الشبهه في المحل وهو انها في ضمان البائع والزوج قبل
التسليم حتى لو هلكت هلكت من مال البائع والزوج وهذا لانها كانت له قبل البيع والامهار وان زال ملك
الرقبه لم يزل ملك اليد فانتصب دليلا على كونها ملكا له فكانت الشبهه في المحل وكذا الجاريه المشتركه
بينه وبين غيره لان الملك قائم من كل وجه في النصف فتورث شبهه دارئه للحد والمرهونه في حق
المرتهن في روايه كتاب الرهن لان الرهن من اسباب الملك الا ترى انها لو هلكت تصير مستوفيا
من حين الرهن فيوجب على قول المشايخ رحمهم الله يد المرتهن يد استيفا ابتداء فكان الرهن سببا
للملك وان تخلف حكمه فيكون الشبهه في المحل كما اذا وطي جاريه اشتراها على ان الخيار للبائع لا يحد
وان قال علمت انها علي حرام لوجود سبب الملك وان تخلف الحكم عنه والجواب عنه على روايه كتاب
الحدود ان الرهن لم يعقد سببا للملك الا عند الهلاك فلم ينتصب دليلا على حل الوطي اصلا
لان ملك الرقبه ما كان سببا لملك المتعه في الجمله فما يبنى عليه فاذا قال ظننت انها تحل لي يعذر
في حق الحد وكذا الجاريه اذا قال ظننت انها تحل دون الحل لان الفعل لا احد وهذا لان شبهه الاشتباه
عند الاشتباه معتبره بالشبهه الحكميه وهو الشبهه الحكميه من جهه ما يسقط الحد عنهما وكذا
شبهه الاشتباه قوله ولا يقتل المسلم ولا الذمي بقتل [illegible] المسلم والذمي بقتل المستامن

لانه ليس من اهل دارنا وانما دخل دارنا لقضاء حاجته بالمعامله فيكون ملتزما ما يتصل بالمعامله
من حقوق العباد بخلاف الذمي لانه صار من اهل دارنا بالتزام الجزيه قوله ونظير هذا الاختلاف
اذا زنى المكره بالمطاوعه وجه قولهما في المسالتين اعني زنا المستامن بالمسلمه او بالذميه وزنا
المكره بالمطاوعه ما ذكره المصنف ان فعل الرجل اصل وفعل المراه تبع فالامتناع في الاصل يوجب
الامتناع في التبع كالصبي والمجنون اذا زنى بامراه طاوعته ولابي حنيفه رحمه الله ان فعل المستامن
زنا حقيقه لانه مخاطب بالحرمات وكذا فعل المكره زنا ولهذا لا يحل له الاقدام على ذلك ولو اقدم
ياثم الا ان الاكراه [illegible] الحد [illegible] حقيقه فلو امتنع
الحد في جانب المراه لكان هذا شبهه الشبهه فالحد لا يسقط بشبهه الشبهه بخلاف الصبي والمجنون
فان فعلهما لا يوصف بالاباحه واذا كان الفعل في جانبه مباحا كان في حقها شبهه الاباحه فيسقط
فعل المراه تابع لفعل الرجل في نفس الفعل لا في الحكم الا ترى ان غير المحصن اذا زنى بمحصنه يجب عليها الرجم
دون الرجل قوله ومزنيا بها وانما سميت زانيه مجازا تسميه للمفعول باسم الفاعل كقولهم سر كاتم
وليل نائم وقائم ونهار صائم [illegible] بما يجب الحد عليها لكونها مزنيا بها او مسببه بالتمكين في
الزنا وذا انما يتحقق اذا وجد من الرجل فعل الزنا وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا فلم يكن المراه مزنيا بها
كالمضروب والمقتول انما يتصف بهذا الوصف اذا كان الفعل الواقع عليه ضربا وقتلا وفعل الصبي والمجنون
لا يكون زنا ولا يكون موصوفا بالحرمه وان كان ممنوعا عن ذلك كيلا يتخلقا بذلك لان الحرمه انما تثبت
بالنهي ولا نهي في حقهما فثبت في حق المراه شبهه الاباحه وان كان حراما والحد يندرئ بالشبهات واذا كان
الرجل بالغا عاقلا فعله يكون زنا والمراه وان كانت مجنونه وصبيه يكون مزنيا بها لوقوع فعل الزنا
عليها وان لم يكن [illegible] يكون المحل [illegible] فعل الزنا فيه قوله ويجب المهر [illegible]
بان المراه [illegible] لان الحد اذا اسقط [illegible] النكاح من الرجل وجب العقر
[illegible] اذ المهر حق الله تعالى في ابتداء النكاح بدليل [illegible] المفوضه فاذا توهم النكاح وسقط
الحد وجب العقر تعظيما لخطر المحل قوله لانه ضمان دم وهذا لان ضمان الدم انما يجب بدلا عن الآدمي
لا عن صفه مال فلا يكون سببا للملك ولو كان وجب الملك فانما يوجب في عين الجاريه [illegible] من اليسار
لا في المنافع المستوفاه فانها لا تقبل الملك بعد ما استوفاها الا ترى انه لو زنى بالحره ثم تزوجها لا يسقط الحد
وان زنى بامه ثم ملكها لا يسقط الحد عند محمد رحمه الله والمصنف الروايتين عن ابي حنيفه رحمه الله و
في روايه يسقط وهو قول ابي يوسف وهذا الخلاف فيما اذا زنى بامه ولا يضمن قيمتها عليه فيهما ويسقط الحد
لان الضمان انما يملك بالضمان فيصير ذلك شبهه في اسقاط الحد فاما اذا قتلها فانما يجب ضمان القيمه
بالجنايه وضمان القيمه بالجنايه بدل النفس فلا يوجب الملك في رقبتها بعد تقرر الجنايه بالموت [illegible]

محل الملك بعد الموت وبخلاف ما اذا قطع يده فمات بعد ضمان القطع لان الزنا ليس بموضوع للقتل
وسراية الحد بالجلد باعتبار المحل ولهذا يحصل الجلد بالفعل فصار كرجل جرح رجلا فسرى ثم قتله بعد
كل واحد منهما وكذلك ههنا بخلاف القطع لان القطع جرح والجرح يصلح ان يكون سببا للموت بخلاف الزنا فصل
على تقرير هذا الكتاب انه فرق بين الجارية المقتولة بالزنا وبين الجثة العمياء بالزنا ان الملك يثبت في الجثة
العمياء وهي عين قائمة ثم بعد ذلك ثبت بعدها سلم ان الضمان يوجب الملك في الجارية المقتولة ايضا وكيف يستقيم
الفرق بين الفصلين لا امر المشترك بينهما فلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان سلمنا ثبوت الملك
في الجارية في الفصلين لكن الملك في الجارية المقتولة ضروري ليصير الضمان ضمان مبادلة وضمنه جواب
محل الملك في الجارية من وقت وجوب الضمان فلا يظهر في المنافع المستوفاة واقامة الحد باعتبارها
ولا تصير شبهة في سقوط الحد بخلاف الجثة العمياء فان الملك فيها ثابت مطلقا لعدم المحل فجاز ان
يظهر في المنافع المستوفاة والثاني سلمنا وجود الموجب للملك في الجارية المقتولة لا وجود الملك فيها
حقيقة لعدم تصوره فعلى تقدير كون الضمان يوجب الملك في الجارية المقتولة بذلك الموجب شبهة
الملك وعند حقيقة الملك في الجارية العمياء ثبت في المنافع المستوفاة منها شبهة الملك فيثبت شبهة الملك
في نفس الجارية المقتولة ثم تنزل الشبهة في المنفعة الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون
النازل عنها

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قوله ليس بشرط الحد يعني الشهود يكونون من الشهادة على السرقة ليحبسهم الامام حتى
يوجد المدعي وموقف استيفاء الحد على المدعي بخلاف حد القذف فان القاضي لا يحبس القاذف قبل الدعوى
قوله ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى وفيما الذي يعني الشبهة تطرق التقادم فيما كان لله
يورث الشبهة فوجب ان يدار الحكم على كون الحد حقا لله تعالى ويجعل صورة التقادم مبطلة من غير نظر
الى كون التقادم في شهادة السرقة مورثا للشبهة او لم يكن لان الحدود الخالصة تسقط بصورة المسقط
كما تسقط بمعناه فان النكاح الفاسد يسقط الحد بمعناه ودعواه تسقط بصورته وحب التحفظ
من الجانب بطريق اخر وهو ان الشهادة بالسرقة مقبولة مع بطلان الدعوى وذلك لان المدعي في القذف
محتسب ان يحتسب في دعواه اقامة الحد فسدل التي في ذلك التقادم الحد وبطل عصمة المولى ان ثبت الحد
بان السرقة ادعى الحد مضمونه وعصمته ولا يسلط ان ظهر العدالة فان الحد حرم عليه اذا الحرز واذا الحرز
كان بها تعلق بترك حق المحتسب فاذا ادعى السرقة لم يصح دعواه السرقة نفعها لوجوب الحد فيسقط
ولانه في دعوى السرقة لا قامة الحد محتسب فبطلت الشهادة ايضا المدعي هنا صلت شهادة في حق
المال كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة يثبت في حق المال دون القطع والاصل في بطلان الشهادة بالتقادم
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ايما قوم شهدوا على زنا لم يشهدوا عند حضرته فهم شهود ضغن وقد

شهادة لهم ولا يقال ان عمر رضي الله عنه انما قال ذلك لانه شهادة على الشهادة فيحمل قوله انهم لم يشهدوا
عند حضرته اي لم يكونوا شاهدين عند الزنا ومن كان حاضرا اشهدهم على شهادتهم فلنا لان عمر رضي الله عنه
علل بذلك لانهم شهود ضغن وهذا يبطل ما صار من المعنى لانه لو كان كما قال ان شهادة على شهادة
قوله الا معنى من القضاء وهذا لان فيما يجب حقا لله تعالى خالصا امام القضاء الا استيفاء الا
الاستيفاء من تمام القضاء ولهذا كان الى الامام بخصوص القضاء اما ان يكون لا على الاستيفاء الحق
عما او لم يكن حتى الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى وكان المقصود في حقوق الله تعالى هو
السابق في الاستيفاء واما في ذلك خصوص الاستيفاء فكان التقادم قبل الاستيفاء كالتقادم قبل القضاء
والتقادم قبل القضاء مانع فكذا قبل الاستيفاء قوله ولا معتبر بالموهوم يعني شبهة الشبهة
ما حقيقة دعواه النكاح شبهة فيوهم دعواها شبهة الشبهة والحد لا يندرئ بشبهة الشبهة
اذ لا نهاية لها فيؤدي الى انسداد اقامة الحدود بخلاف ما اذا كان المسروق منه غائبا حيث لا يقطع
لان شبهة الشبهة دارئة بل لان ثبوت السرقة يتوقف على الدعوى قوله لا يحد على ابنه
او امته ومعنى اخر وهو ان المقر كما لو يقر على نفسه كيما لم يقر بما اورثه شبهة والساهد كما شهد
على غيره كذا بشهادته لم يقع عند الاستيفاء ايضا قوله اختلف المشهود عليه اراد بالمشهود عليه
المشهود به وعلى بمعنى الباء كما قوله تعالى حقيق على ان لا اقول على الله الا الحق بمعنى جدير بان لا اقول
على الله الا الصدق كما قال الامام نجم الدين في تفسيره وبيان الخلاف المشهود به ان احد الفريقين
اثبت فعل المكره والفريق الاخر اثبت فعل غير المكره ولا شك ان فعل المكره يغاير فعل غير المكره
او اثبت احد الفريقين كل الفعل من الرجل لانه الفعل المكره حقيقة اذ هي حامل الفعل وان كانا
لا انهم لا والفريق الاخر اثبت الشركة في الفعل ولا شك ان الفعل المشترك غير ما تفرد به الرجل والزنا
وان كان يختلف من حيث الحكم اما في الحقيقة الفعل واحد تقوم بهما ولم يوجد على واحد منهما نصاب
الشهادة فاذا تمكنت الشبهة من احد الجانبين صور ذلك شبهة في اسقاط الحد عن الاخر ولان الذين
شهدوا انها طاوعته صاروا قاذفين لها بالتزويج حد القذف لولا شهادة الاخرين انه زنى بها وهي
مكرهة فصار الحضور في اثبات ذلك الزنا لدفع حد القذف عن انفسهما ولا شهادة للخصم واما لا يحد
حد القذف بشهادة الاخرين بقوله من قذف لعزاه ثم اقام شاهدين انها زنت وهي مكرهة يسقط الحد
عن القاذف لسقوط احصانها بهذه الشهادة قوله الوصف يحكى ولا يقال بان هذا احتمال
لوجوب الحد لا نقول هذا احتمال لقبول الشهادة وذلك مشروع كما اذا شهدوا على رجل انه زنى
بفلانة فسلخ ان احتمل ان يكون كل واحد منهم شهد على زنا على حدة ومع ذلك يقبل ويحمل على ان
كل واحد منهم شهد على ما شهد صاحبه الصلاة ودين بعد ما تعلمات بالكوفة ان قيل الاختلاف

٢١٦

في المشهود به مسكوت عنه وفيما نحن فيه منصوص عليه قلنا الوصف مشروع اتفاقا فيما كان الاختلاف
منصوصا عليه كمن شهد عليه اثنان انه زنى بامرأة بيضاء وشهد آخران انه زنى بامرأة سوداء لا تقبل
الشهادة وكذا لو شهد اثنان انه زنى بها وعليه ثوب أحمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليه ثوب أصفر وهذا
قول علمائنا وفيه خلاف زفر رحمه الله وكذا اذا اختلفوا في الطول والقصر والسمن والهزال فان قيل
الوصف ممكن في مسألة الاكراه والطواعية بان يكون ابتداء الفعل عن اكراه وانتهاؤه عن طواعية فلم
لا يحمل على هذا احتيالا لقبول الشهادة قلنا الزنا حقيقة وحكما لا تتفاوت بين ان يكون في هذه الرواية
من انشاء في تلك الرواية فصار الى الوصف بحال المشهود به حقيقة وحكما اما المشهود به مختلف
حكما وحقيقة في الاكراه على ما مر فلا يصار الى الوصف قوله الزنا يثبت بالاداء فاذا لم يكونوا
اهلا للاداء لا يقع شهادتهم حسبة فلا يقام الحد فيقع قذفا بخلاف الفساق لانهم من اهل الشهادة
تحملا واداء ولهذا لو قضى القاضي بشهادة الفاسق جاز لكن في ادائه قصور بسبب الفسق فيقع شهادتهم
حسبة قوله فيضمنون بالرجوع لانه ظهر كذبهم في شهادتهم فاما اذا وجد احدهم عبدا او
كافرا او محدودا في قذف لا يمكن ايجاب الضمان على الشاهد لانه لم يثبت كذبه لان العبد والكافر والمحدود
في القذف قد يكون عدلا في قولهم وعند عدم الضمان عليهم يجب الضمان على بيت المال لان الضرب
انما يثبت بشهادتهم والشهادة انما تثبت بقضاء القاضي الا انه لم يمكن ايجاب الضمان على القاضي
ايضا لانه يعمل لله تعالى فيكون الضمان على من وقع له القضاء والقضاء وقع للعامة لان الحد وجب
زجرا لسائر الناس عن ارتكاب مثل هذه القاذورات فاذا كانت المنفعة تعود اليهم يكون الغرم
عليهم ومال بيت المال مال العامة ولابي حنيفة رحمه الله ان الجرح ليس من موجبات الشهادة لان
الجرح غير لازم للضرب وكذا الموت والضرب هو المأمور به لا الجرح ولا القتل لكن الجرح مما افضى
اليه الشهادة وما افضى اليه الشهادة لا ضمان فيه كما اذا شهدوا بسبب فورث المشهود له
المشهود عليه ثم رجع الشهود لم يضمنوا ما ورثه لان الارث ليس من موجبات الشهادة ولكن
الجرح والموت مقصورا على الضارب في حق الشاهد ومع ذلك لا يضمن الضارب في الصحيح
كيلا يتعطل اقامة الحد بخلاف الرجم والقصاص لانه مضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع
وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لما ذكرنا لم يظهر كذبهم في الشهادة قوله ردت من
وجه وهذا لان القاضي قضى بشهادتهم فيكون اهلا من هذا الوجه ومن حيث انهم لم يقبلوا شهادة
للاصول لاسرهم ويحتالهم يكون رد شهادتهم رد الشهادة الاصول من هذا الوجه وكان كالفاسق
اذا ردت شهادته لفسقه لا تقبل شهادته في تلك الحادثة بعد التوبة بخلاف العبد اذا ردت شهادته
ثم عتق فقبل شهادته في تلك الحادثة لانه ليس للعبد شهادة بل الحجر ورد الحجر لا يوجب

٢١٧

رد الشهادة فاما الفاسق له شهادة بدليل انه يجب الرجم لو ظهر ان الشهود فسقة لا ضمان
على احد ولو ثبت انهم عبيد او كفار يجب الدية على بيت المال قوله فيه بطل بالموت يعني
ان كان الشهادة قذفا فهو قذف للحي ومن قذف حيا بطل الحد بموت المقذوف لان حد القذف
لا يورث وان كان الرجوع عن الشهادة قذفا فهو قذف للمرجوم بحكم القاضي فاورث ذلك شبهة في
درء الحد كما لو قذفه غير الشاهد بخلاف ما اذا كان الحد بالجلد لانا القذف حتى بعد اقامة الحد
عليه المسيء به لو ظهر احد الشهود عبدا بعد الجلد الباقون حد القذف ولنا ان الشهادة تنقلب
قذفا بالرجوع في الحال لان اقتران معنى الشهادة بكلامه يمنعه من ان يكون قذفا وانما يفسخ معنى
الشهادة من كلامه عند رجوعه فيصير كلامه السابق الآن قذفا كالتعليق يكون علة
لوقوع الطلاق لكن اقتران الشرط يمنع كونه طلاقا فاذا وجد الشرط يكون طلاقا حال وجود
الشرط لا حال وجود التكلم فصار قاذفا في الحال فمن قذف ميتا يلزمه الحد وقوله انه مرجوم
بحكم القاضي قلنا انه مرجوم بحكم الحاكم بشهادتهم وهم يزعمون ان شهادتهم ليست بحجة وزعمهم
معتبر في حق نفسه فانتفت الحجة في حقه فيفسخ ما بني عليه وهو القضاء في حقه فلم
يورث الشبهة بخلاف قذف غيره لانه مرجوم في الظاهر بقضاء القاضي ولم يثبت لو يجب حقا
بنفسه حتى يكون شبهة فلا يجب الحد عليه قوله المقضي من القضاء ادونها هو الحكم من
شروع الحدود وهو الرجم فصار والقضاء فيه من الزوائد الا يرى ان القاضي لو علم بفسقها
يكون الجلد زانيا وليحده وان لم يقض قوله وعليها ربع الدية ولا يعاكان الراجع الاول
لا يضمن شيئا فان رجع الآخر لو ضمن الاول انما يضمن برجوع الثاني بالقضاء بكلامه لكن بقاء كل العدد
مانع فاذا رجع الثاني ارتفع المانع فيضمن كلاهما قذفا فعزرا واستحقاه باقي او كلهم في الحجر
فاسترد كما وعليهما حد القذف بانفساخ الشهادة في حقهما قوله ومن علق العلة لان الاحصان
اظهروا عليه شرط الزنا وهي الشهادة لان الزنا انما يثبت بالشهادة والشهادة انما تصير حجة
بحد القاضي فقد استووا اعلانه ظهور الزنا والحكم كما تضاف الى العلة تضاف الى علة العلة كما اضيف
العتق الى شرى القريب في قوله عليه السلام شرى القريب اعتاق وانه علة الملك والملك في القريب
علة العتق والحكم اذا تعذر اضافته الى العلة يضاف الى علة العلة وهنا الضمان على الشهود
متعذر لان كلامهم لم يقع شهادة لتضاف الحكم اليها ولان العبد قد يكون عدلا والمجوسي قد يكون
صادقا ولم نعرف منهم الكذب فيضاف الى علة ظهور الشهادة وهي التزكية كالشاهدين اذا رجعا يضمن
لانه علة ظهور الزنا فكذلك هنا التزكية علة ظهور الشهادة فجاز ان يكون سببا للضمان بسبب التعدي
وقد ثبت التعدي بخلاف شهود الاحصان لانه عبارة عن الخصال الحميدة وهي لا تصلح سببا للعقوبة

ولا علة الا يرى ان الشهادة على الزنا بدون الاحصان يوجب العقوبة بشهود الاحصان ما جعلوا الزنا
موجبًا انما الشهادة بدون التزكية لا توجب شيئًا وسبيله سبيل الشهادة وانما صارت بمعنى التزكية
وكانت التزكية علة العلة وقوله في الكتاب الاحصان محض الشرط لعله اراد به العلامة فانه ذكر في اصول
الفقه ان الاحصان ليس بشرط لان الشرط ما يوجد العلة بصورتها ويتوقف انعقادها علة على وجوده
كدخول الدار في تعليق الطلاق والعتاق فاما الزنا قبل الاحصان لم يوجد بصورته ويتوقف انعقاده
علة لوجوب الرجم على الاحصان بعده فلا يكون شرطا ولكن الاحصان عبارة عن حالة في الزاني يصير
الزنا في تلك الحالة موجبا للرجم والحكم غير مضاف الى الحال وجوبا به ولا وجودا عنده فيكون علامة
عرفت على وجوب الرجم عند وجود الزنا قوله ضرورة تحمل الشهادة وهذا لانهم اذا اختاروا
اقامة الحسبة لابد ان يطلبوا النظر ولا وجود لذلك الا بالنظر والشيء اذا ثبت ثبت بما هو من
ضروراته فاطلق لهم النظر لهذا اذ لا يصح التكليف على الشهود الا بعد القول بانه يحل الشهادة
حال كونه ساهيا وهذا لا يجوز اذ السهو والنسيان قد يصلح رافعا لحكم التكليف وهو الاثم
فكيف يصلح التكليف بفعل وجد منه سهوا قوله وانها مانعة وهذا لان الخصال الحميدة
الموجودة في المحصن من الاسلام وغيره كلها زواجر وموانع عن الزنا والمانع عن الشيء لا يكون سببا
له لانه اذا ثبت دخولها في الاسباب يكون مقتضيًا له فلا يكون الاحصان في معنى العلة بل يكون علامة
على وجوب الرجم عند وجود الزنا من المحصن في الحكم لا يضاف الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا وكانت
الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة
بخلاف المشهود به لان شهادة اهل الذمة فيما بصورته المسلم غير مقبولة وفي ثبوت العتق على العبد
المسلم قبل الزنا اضرارا بالمسلم بشهادة الذمي فاما شهادة النساء فيما عدا الحدود مقبولة في
حق المسلم وان تضرر به المسلم

باب حد الشرب

قوله وقد يكون من غيره فان من استكثر السفرجل او التفاح يوجد منه الرائحة كما قال الشاعر
واذا كان كذلك لا يمكن ان تجعل الرائحة دليلا وكان الاعتبار للتقادم بالزمان كحد الزنا قوله شبهة
البدلية قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومن المعنى فيه ان تضل احديهما فتذكر
احديهما الاخرى ومثل هذا الكلام انما يستعمل في البدل حقيقة كما في اية التيمم شهادة رجل
وامرأتين لا يكون بدلا عن شهادة رجلين حقيقة حتى يجوز اقامتهما مع القدرة على
ذلك فيتمسك بصورة النظم شبهة البدلية

باب حد القذف

قوله قذف لامه وهذا لان قوله لست لابيك اي لست من الذي خلقت من مائه بل من ماء غيره
عن صاحبتها الا لو كان تمتد رأسه لان الولد انما ينسب اذا حصل بالزنا وفي هذا القذف نوع

اسببا لانه يحتمل ان ينفي النسب عن الاب بالوطء بشبهة من غيره لان الجمهور اجتمعوا
على وجوب الحد فسقط اعتبار تلك الشبهة وقد مر في اللعان فان قيل هذا كناية في القذف
فينبغي ان لا يحد قلنا عدم وجوب الحد بالكناية لاشتباه المراد اما اذا لم يكن مشتبها فالكناية
بمنزلة الصريح كما لو قال للقاذف صدقت فانه يحد به وان لم يكن صريحا قوله وهو الوالد
والولد يعني الوالد وان علا والولد ذكرا كان او انثى وان سفل ضبط الحق لبني بنيه وبنات ابنه وليس
لولد البنت حق عند محمد وعليه المشايخ حتى يخصمه الولد وليس للاخ والعم وولد الاب والام احدهم حقيقة
الولد ولعدم النسبة وهذا لان المطالبة انما تثبت بسبب عار وشين لحقهم وذلك بالولاد والنسبة
قوله ليشبع تعييرا على الكمال وهذا لان القذف يتناول الميت صورة ويتناوله معنى باعتبار ان الميت
والشيء اذا تعدى من محل الى محل يتعدى على الوصف الذي كان ثابتا في ذلك المحل واذا كان المقذوف
محصنا تعدى اليه بصفة الكمال وان كان المقذوف غير محصن لم يكن التعدي بصفة الكمال لو اعتبر ما
كمال الحال حتى من يتناوله القذف صورة لا يكون التعدي كاملا في حق من يتناوله معنى قوله
يشهد الاحكام فانه لا يسقط بالتقادم ويقيمه القاضي بعلم نفسه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار
ويقام على المستامن في دار الاسلام ويشترط فيه الخصومة وبعض الاحكام يدل على انه حق الله
فانه لا يباح باباحة العبد وليس له اسقاطه واحصانه نفسه ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا
يحلف القاذف قوله والمراد الظهر وهذا لان القذف كالجرم لهتك عرض المحصن حرمة لها
الزنا وانجرام حماه تعالى كمباشرة الزنا الذي لا يحرم وقذف غير المحصن وكان المنهول بسبب القذف
هتك حرمات حقا لله تعالى وحرمة المقذوف لانه ان اظهار الزنا حرام حقا لله تعالى وفي الصا
وقد ينكل حرمة العرض وفي عرضها حق الله وحق العبد بل حق الله تعالى فيه اتم واكمل من حق
العبد في عرضه قوله لقبه ماء السماء اسم رجل مشهور في العرب كان يلبس كل يوم ثوبا
جديدا ويمزقه في اخر اليوم كيلا يلبسه غيره كذا قال العلامة قوله ولو بعدوا يكلم على
وهذا لانه اذا اريد به الصعود فصلته على يقال صعد على الجبل ولا يقال في الجبل الا ضرورة انا
لسحر وكان قوله في الجبل بيان مكان الفاحشة كما لو قال في الدار ولهذا لو قال زنيت في الجبل بالياء
وقال عنيت به الصعود لا يصدق وكذا في المشهور لانهما سواء المرئي انه لو لم يعن به الصعود
حد بالاجماع قوله فصار كالمدرى وهذا لانه متى اجتمع الحدان وفي بداءة احدهما ابطال الاخر
وجب البداءة به لدرء الحد وهنا في البداءة بالحد على المرأة بطلان اللعان لانها تصير محدودة
في القذف فلا يجري اللعان بين الزوج وبين امرأته المحدودة في القذف وفي البداءة باللعان لا يسقط
حد القذف عن المرأة اذ حد القذف يجب على الملاعنة فوجب البداءة بالحد على المرأة قوله

وقع الشك في كل واحد منهما انه ان كان المراد بقولها زنيت بك قبل النكاح يجب عليها حد القذف دون اللعان
لانها صدقته حيث اخبرت بالزنا وانعدم التصديق منه لقولها زنيت بك وان كان المراد بعد النكاح لا يجب عليها
حد القذف لانها ما اقرت بالزنا بل جعلت الفعل بعد النكاح زنا لان مراد الزوج ايضا ذلك ولو اعتبرنا بها فهي
مجازية بذلك بقولها زنيت اي زناي ما كان معك في النكاح وبهذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف
منه وعدم التصديق منها قوله وفاتت العفة وهذا لبيان شرط الاحصان ان العفة عن الزنا
وعن وطء الشبهة فيها لان هذه المرأة تصورت بصورة الزانية وصورة المسقط مسقط الحد و
تمام ولهذا [illegible] له صورة و لما الزنا فلا يجب حد القذف قوله ابو حنيفة رحمه الله يشترط ان
يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور بانه من قبل امرأة ونكح بنتها ووطئها لم يسقط
احصانه وكذا لو اشترى امة نظر الى فرجها ابوه او ابنه بشهوة ووطئها وعندهما يزول احصانه لانه
زنا وطء حرام لعدم ملك المتعة من وجه فيوجب زوال الاحصان كالاخت من الرضاعة ووطء امة
وطئها ابوه او ابنه حلالا او حراما ووطء امة اشتراها بعدما طلقها ثنتين ونكحها ووطء
امرأة تزوجها بغير شهود او في عدة الغير ولا اعتبار لكونه مختلفا فيه فانه لو حال الحرمة ثابت
بالزنا وحله ونوى الثلث ثم تزوجها قبل اصابة زوج ثان ووطئها فانه يزول احصانه مع اختلاف
السلف في ذلك وكذا وطء المطلقة طلاقا بائنا في العدة يزيل الاحصان والعلماء اختلفوا في بقاء النكاح
وزواله وابو حنيفة رحمه الله في ذلك الا ان هذا وطء حصل في عقد اختلف العلماء في جوازه وفساده ولم يرجع
واحد منهم الى دليل يوجب العلم من كتاب او خبر متواتر او مشهور او اجماع وانما رجعوا الى ضرب من الاجتهاد
او خبر واحد والوطء الحاصل بسبب مثل هذا العقد لا يوجب زوال الاحصان كما لو تزوج امة على
حرة وكما لو اشترى جارية [illegible] وهذا المعنى هو ان حرمة المصاهرة بالمس والنظر ثبت بدليل
لا يوجب العلم وهو خبر الواحد والقياس فيكون حرمة المصاهرة في حق العمل لا في حق العلم وملك المتعة
في المرأة انما يسقط بوجود سببه فيها بسبب الحرمة فاذا كانت الحرمة ثابتة في حق العمل لا في حق العلم
بقي ملك المتعة في حق العمل لا في حق العلم والوطء الحاصل مع قيام الملك في حق العلم دون العمل لا يزيل
الاحصان كما في الامة المجوسية والمرأة الحائض فالملك ثابت فيهما غير ان [illegible] حرمة في محل وطئها ولا
يزول احصانه بوطئها بخلاف الاخت من الرضاع لان الحرمة ثابتة فيها بدليل يوجب العلم وهو
الكتاب والاجماع وبخلاف موطوءة الابن لان وطء الاب ان كان حلالا فالحرمة ثابتة بالكتاب
والاجماع وان كان زنى بها ابوه ثم عقد عليها الابن وان كان هذا مختلفا ولكن النهي في [illegible] هذا العقد
يرجع الى نص يوجب العلم وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وبخلاف ما لو تزوج [illegible]
بغير شهود لان فساد هذا يرجع الى نص يوجب العلم وهو قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود فانه

مشهور والمشهور كالمتواتر وبخلاف ما اذا اشترى الامة المطلقة ثلاثا لان الحرمة ثابتة بالنص
والاجماع والمعتدة كذلك لانها في حكم المنكوحة وحرمة المنكوحة ثابتة بالنص والاجماع وبخلاف ما لو كان
[illegible] الثلث ثم تزوجها لان قول عمر رضي الله عنه صار متروكا بالاجماع والاجماع يوجب علم
اليقين كالنص وكان بمنزلة ما لو بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبل قول علي رضي الله عنه ورد قول
عمر ولو كان كذلك يكون الثابت بقول علي رضي الله عنه [illegible] الا انه لا يجب الحد لان هذا اجتهاد في
حق بعض العلماء وكان في الرتبة دون الاجماع الذي يوجب بالاجماع فبقي نوع شبهة بالاتفاق فيكفي
لدرء الحد ولكن لا يكفي لبقاء الاحصان كما في النكاح الفاسد وبخلاف ما لو طلق امرأته طلاقا بائنا لان
قول من قال ان النكاح يزول بالطلاق البائن [illegible] في ذلك اجماعا وذلك انه يقول بان الاجماع انعقد
من الفقهاء اختار الرجعة عقيب صريح الطلاق بالاتفاق القياس والنص ورد في مطلق
الطلاق فلا يجعل واردا في الطلاق الموصوف بالبينونة كما لم يعتبر واردا في الطلاق بعوض
واذا لم يعتبر النص واردا فبقي دلالة نفي هذا في ايجاب القطع داخلا تحت الاجماع والاجماع يوجب
العلم والعمل جميعا فثبت بمعناه من يسقط وطؤه [illegible] قوله هو الصحيح وقال الكرخي يسقط
الاحصان لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو صحيح ولكن الصحيح ما ذكر في الكتاب لان ملك
الرقبة لا يوجب ملك المتعة في الاخت من الرضاع لكونها محرمة ابدا فصار ملك الرقبة افادة ملك
المتعة عليها فيكون فعله زنا من وجه باعتبار هذا المعنى بخلاف وطء امته المجوسية او امرأته الحائض
او مكاتبته لان الوطء صادف ملكه من كل وجه والوطء المحرم لعارض على شرف الزوال فلعدم الزوال
العارض لم يصلح الحد بسببه فلم يثبت بفعله شبهة الزنا فلم يسقط احصانه قوله لم يحكم
الصحة فيما بينهم فهذا اتفاق منهم على ان الوطء بالنكاح الفاسد يسقط الاحصان اما عندهما فلا
يشكل واما عند ابي حنيفة رحمه الله فكذلك لانه عليه يوجب حد القذف [illegible] النكاح وكان هذا
فيه قولا بان الوطء في النكاح الفاسد يسقط الاحصان قوله وان ضرب سوطا في قذف
ففيها مسائل احدها هذه والثانية اذا قذف ثم اسلم ثم ضرب الحد كله بعد الاسلام لا
تقبل شهادته بالاتفاق والثالثة اذا ضرب البعض قبل الاسلام والبعض بعده اختلفوا فيها
روي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قوله الاول انه اذا ضرب سوطا بعد الاسلام وتسعة وسبعين
قبل الاسلام لا تقبل شهادته لان المسقوط الاخير كمال الحد الا يرى انه لو ضرب تسعة وسبعين
سوطا ثم قذف ايضا اخرى ثم ضرب سوطا اخر لا يضرب الاخر وتداخل [illegible] الكل في الكل [illegible]
عنه اذا اقيم الاكثر قبل الاسلام والاقل بعده لا ترد وعلى العكس ترد والقول الاول اصح لان [illegible]
رد الشهادة وصف الحد وبعض الحد ليس بحد قوله فهو لذلك كله واصلها [illegible]

الله تعالى يجري فيها التداخل لكن في الحكم لا في السبب ومعناه يجب الحد ويتعدد الاسباب ثم التداخل
للزجر يرى انه لو شرب فحد ثم شرب يحد ثانيا ولو كان التداخل في السبب لما وجب ثانيا كما في سجدة التلاوة
وهذا لان درء الحد يجوز وجب ولو بالشبهة والعبادة يحتاط وجب التداخل العمل بالاسقاط
لان العبادة مما يحتاط في ابقائها فكيف يحتاط لاسقاطها اذا ثبت هذا اذا زنى بامرأة مرارا فحد ثم
سقط الباقي لان الحد انما شرع زاجرا فاذا وجد مرة يحتمل ان يحصل المقصود به فيكون الحد الثاني
خاليا عما شرع له الحد وهو الانزجار فيسقط لتمكن الشبهة بخلاف ما اذا زنى فحد ثم زنى ثانيا
بعدم الانزجار وبخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب لانه لا تداخل في الجنس المختلف والمقصد الغالب
فيه حق الله تعالى وكان الحق في شرب الخمر والزنا وعندنا في القذف حق العبد ولا تداخل فيه فاما
اذا قذف الاول مرارا او زنا ولا يجب حد واحد ايضا فصل في الحرز والتعظيم والطهر
ايضا وهو المراد هنا قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين لانه من البلوغ لا من البلوغ
لا معناه والله اعلم ان من بلغ المهام في غير الحد حدا فاذا بلغ في التعزير حدا فهو معتد وبالتعزير
صار معناه ان من بلغ الحد غير الحد وهذا غير مستقيم قوله وهو ما روي عن علي رضي الله عنه ومثله في
ما روي ان عليا رضي الله عنه كان يعمد الكل خمسة مقطعة ولما بلغ خمسة وعشرين عمد ثم المعتقد والثانية
وهو اربع جلدات لانها لم تبلغ خمسا وظن الراوي انه رضي الله عنه اقتصر على خمسة وعشرين

كتاب السرقة

قوله على المحالة اي على الاختفاء
اي المسارقة تصير معاينة في الانتهاء اذا كان ليلا لانه وقت الغوث فلو لم يكتف بالخفية
قبل الاخذ لامتنع القطع في الاكثر بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت الغوث ولا يعتبر معاينة
وقت الاخذ كذا في المبسوط قوله من حرز لا شبهة فيه لان ما ليس بمحرز محفوظ لا يكون اخذه
سرقة لانعدام المسارقة فيه لما فسرنا من اقتضاء اسم السرقة وكذا لا بد ان يكون المأخوذ مالا
متقوما لان غير المتقوم لا يحرز ولا يكون مقصودا بالاخذ ولا يمنعها عنه فلم يتحقق معنى
السرقة قوله وان كان ذهبا مسكوكا قبل الذهب منصوص عليه فلا يعتبر فيه القيمة قلنا
ذكر شيخ الاسلام ان مذكور الحسن يقتضي ان المراد بالدينار الدينار المقوم بعشرة دراهم لانه
في ذلك الوقت كان عشرة دراهم فلو كانت الدراهم ببلد او زمان تبلغ عشرة مثلا وقال لا تقطع
اليد الا في دينار او عشرة دراهم وبيان النصاب على هذا الوجه لا يستقيم فعلم ان المراد بالدينار
الدينار المقوم بالعشرة قوله والاقرار في حق المال لا يصح وقال القاضي الامام الزيلعي في تعليل
هذه المسألة على قولهما ان الاقرار الاول لما كان موجبا للقطع صح الكلام وتم المرام وان لم يجب
القطع يجب الضمان بلا ريب فلما وجب الضمان باقراره الاول لم يجب القطع باقراره الثاني سقط الضمان

الواجب والانسان لا يستقل باسقاط الضمان الواجب بقوله وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يرجح
قول ابي يوسف ان ثبت انه علا وارتفع بهذه المسألة حين كان شاهد الذكر في مجلس هارون الرشيد
فاتي بسارق فقال السارق انه سرق هذا المال وقال انا اخذته من مالي فاتفق الفقهاء من اهل
المظالم انه يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع لانهما اقر بالسرقة وانما اقرا لاخذه اخذ يوجب الضمان دون
القطع فهاروا وتحيلوا واقروا انه قال حق لكن قالوا انشاله ما بينا فشلوه هل سرق فقال نعم سرق
فقالوا الله اكبر الآن يقطع فقال ابو يوسف لا يقطع الضمان وجعله بالجلد فاراد الآن ان يسقط
الضمان عن نفسه فاقر اهل المظالم من السبب والسباب الخصومات قوله وان اصابه لم
يقطع ولا يلزم على هذا وجوب القصاص على الجماعة قتلوا واحدا لان القتل بطريق التغالب فاصح
الشرع الزاجر لتقليله ولا كذلك السرقة لان كل واحد منهم المسيء بملك ولان زهاق الروح
غير متجزئ فيضاف الى كل واحد منهم كملا كما في ولاية الانكاح للاولياء المستوين في الدرجة

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

قوله ولهذا لا يجب
القطع بسرقة ما دون النصاب يعني نفي الشرع وجوب القطع في سرقة ما دون النصاب يعني وجد ذلك
في سرقتها بعد ما كان غير مرغوب فيه لحقارته وهو ان القطع شرع للزجر صيانة للاموال على
ملاكها وانما يحتاج اليه فيما يكثر وجود السراق فيه لا فيما يقل وجودهم اليه قوله على وفاق العادة
يعني لما ابتنى القطع فيها او الجنس منه بناء على عادة انهم كانوا لا يضعون في الجرين الا اليابس فانصرف
اللفظ الى اليابس فلا يكون حجة علينا لانا نقول بوجوب القطع في اليابس وان شاملنا في هذا الحكم
لا يجب القطع بسرقة الطعام مطلقا من غير فصل لانه يرخص في تناول مال الغير في القحط عند المخمصة
قوله الرطوبة فانه افسد لانها عزيزة مقصودة بالاحراز لا يتعلق به المصلحة من
وكان المقصود اللواعد والعلوم بخلاف كتب الفقه فان المقصود ما فيها من الاحكام الشرعية وانه
ليس بمال فلا يقطع فيها بما يتبع له من الجلد والاوراق ولو كان من كتب الادب يقطع عند بعضهم
لانه ليس فيه من الاحكام الشرعية وقيل لا يقطع لانه يحتاج الى النظر فيه للوصول الى الاحكام
الشرعية ولو سرق ثوبا خلقا لا يساوي عشرة دراهم وفي طرفه ذهب مشدود والسارق لا يعلم
لا يجب القطع لاجل الذهب وان كان يعلم انه يقطع فيما هو مقصود السارق قوله في سقف البيت
يعني في ليلها او سطحها اذا كان منصوبا على الحائط خارج الدار لا يقطع لانه غير محرز لان الحرز
ما يمنع وصول اليد الى المال فيصير المال محفوظا وبعض المشايخ ان كان منصوبا لا يقطع في
سرقته وان كان ملقوفا يقطع لانه مال محرز قوله عند بعض العلماء قال ابن ابي ليلى
كان لها ان ياخذه بدينه حلالا جنسه حقه او خلافه لوجود المجانسة باعتبار المالية ومن اهلها من يقول ياخذ

بحقيقة قوله لا يستند الى ملك ظاهر لانه لا يثبت له حقيقة الا بالحجة ولا شبهتها الا حقيقة الاباحة
انما يثبت اذا كان من جنس حقه والدين حال وشبهة الاباحة في جنس حقه واذا كان الدين موجلا فقطع
لو لم يكن عليه دين او كان يكال الدين الحال على السارق في سل المسروق منه فسرق مالا اخر سوى ذلك
فلا بد من الدعوى لدرء الحد ان قال انما اردت اخذه رهنا بحقي او قضاء بحقي درء الحد لشبهة اختلاف
العلماء فيصير هذا بمنزلة شبهة الاشتباه قوله بعث سعيد وهذا لان نبوت الطهر بالملك والعتق
في حقه بالاسترداد شبهة سقوط العصمة هو ربا للشبهة وهو نظير ما يوجد مباح الاصل
في دار الاسلام اذا احرزه انسان صار ما لا متقوما ومع ذلك لم يقطع السارق فيه باعتبار الاصل
فهذا مثله واما اذا باعه بعد استبراء فيه اختلاف المشايخ وعند التسليم العين يتبدل حكما باختلاف
الاسباب على ما عرف ان حرمة العين تكون لمالكها فصار اختلاف المالكين كاختلاف العينين فصل
قوله للمعنى الذي ذكرنا وهو الحاجة الى الدخول في بيت ذي رحم محرم منه ولهذا اباح الله تعالى النظر الى مواضع
الزينة الظاهرة والباطنة منها لان الحاجة تتحقق في كل مع كثرة الدخول عليهن يستلزم الحرج فلم يكن بيته حرزا
في حقه بخلاف الصديق لان السرقة من هذا البيت تبين انه صديق فيهما لان السرقة من فعل
الاعداء لا من فعل الاصدقاء وفيه خلاف الشافعي لانه الحق هذه القرابة المتوسطة بالقرابة البعيدة
في حكم العتق وكذا في حكم القطع والحق بها بقرابة الولاد في وجوب الصون عن القطيعة باستيفاء
الرق فيجب صونها عن القطيعة ايضا لان القطع اذا القطع بالسرقة يفضي الى قطيعة الرحم قوله
واقرب من ذلك بعض الاقرب بشبهة الربا والنسل عن شهوة بالمسامحة فيه الحجة من الرضاع فان الام
المرضعة من الرضاع ... فلان فان محرمها تثبت بالرضاع ولما لم يكن الاخت من الرضاع
مؤثرا في اسقاط القطع فكذا الاخت والمعنى ما ذكر في الكتاب ان الحرمة تسقطه من المحارم بالرضاع لا
نعدام الشبهة احترازا عن التهمة بخلاف النسب قوله لا يعتبر الحرز بالحافظ لانه محرز
دونه كان ... محرزا ايضا دون الحافظ وقلنا الحرز بالمكان اقوى حتى ... والحافظ
يمنع ولا يعتبر اذا كان لذلك كالبدل عنه ولا اعتبار للبدل مع الاصل وفي الحرز بالحافظ يقطع بمجرد الاخذ
وفي المكان لا يقطع الا بالاخراج لان الاخذ لا يتم الا به لان الدار بما فيها في يد المالك حكما قوله
وكان المكان حرزا ومعنى الحرز فيها ما اختل بالاذن فان كان حرزا اصلا فلا يقطع وحفظ الاموال غير
مقصود من بناء المساجد فلم يكن المسجد حرزا مكانيا فيعتبر معه الحرز بالحافظ قوله حرز على
حدة قالوا هذا في الدار العظيمة التي يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون بصحن الدار
بل ينتفعون بصحن الدار فاسقط المنازل فهي بمنزلة دار واحدة ولا يقطع كما قال الامام وقاضيخان رحمهما الله
قوله ولو اعار انسانا المنزل منه لو سرق في دار واحدة ولو اعار انسان من اهل المقاصير انسانا على

مباح فيه صورة اخرى كانه الاصح قال القاضي الامام ظهير الدين المرغيناني اخذ المال في مخابره وجيبه كا سره
لا يكون اسم لها لا يتقى باب السرقة والمقصود بحرزه من حرزه او اسقط حصته بخطاب قوله
على الداخل لانه تم هتك الحرز منه وصار المال في يده بفعله او معاونته فعليه القطع على كل حال واما الخارج
انما اخذها لا عن حرز وان قطع الخارج يده فما ولها من بيد الداخل فعليهما القطع عند ابي يوسف بناء على
مسئلة اخرى وهي ان السارق اذا نقب البيت وادخل يده في البيت واخرج المتاع يقطع عنده لانه لم يشترط
لهتك الحرز دخوله كما في الصندوق وقت الجوالق ولهما انه يشترط في كل حرز ما يقبل هتك الحرز بالاخذ
والجوالق لا يسلك الا ذلك فاما البيت يمكن الهتك بالدخول فيشترط ذلك في الخارج لكمال السلام روي عن
ابي يوسف ان ادخل الخارج يده لم يقطع واحد منهما وان اخرج الداخل يده قطع الداخل خاصة وفي الجامع
لقاضيخان عن ابي يوسف ان ادخل الخارج يده في الدار فناوله صاحبه في الدار قطع الخارج وان اخرج
الداخل يده وناول صاحبه خارج قطع الداخل قوله فعكس الحكم لانعكاس العلة واصله ان يعلل
المالك على وجهين اما ان وضع المال على ظاهر الكم وربطه من داخل او وضعه في باطن الكم وربطه من
خارج وفعل السارق اما طر الصرة او حل رباطها ففي طر الصرة يجب القطع ان كان الطر داخل الكم
دون خارجه لان الطرار كان في الكم يقع المال في كفه من داخل الكم وهو حرز وان كان من خارج الكم يقع في كم خارج
الكم وهو ليس بحرز ولو كان مكان الطر حل الرباط فالجواب في الوجهين يعني يجب القطع اذا كان حل
الرباط خارج الكم دون داخله لانعكاس العلة لان الحل اذا كان من خارج الكم يكون اخذ المال من داخله
وانه حرز وان كان الحل من داخل الكم يكون اخذ المال من خارج الكم فانه غير حرز قوله وانما قصد قطع
المسافة يعني قصد المالك قطع المسافة حال كونه ماشيا او الاستراحة حال كونه قاعدا فلم يكن من
قصده الحفظ فلا يكون المال محرزا بالكم لا بصاحبه فاذا قطع الكم واخذ المال من خارج الكم لا يجب القطع
لان هذا سرقة الحرز والقطع انما يجب بسرقة المحرز من الحرز فصار كالجوالق يجب القطع بشقه واخذ
المال منه ولا يجب بسرقة الجوالق اذا لم يكن له حافظ قوله لان الجوالق مثل هذا حرز يعني فيما
اذا كان السارق يخوف بحوم صاحبه كما في مسئلة الكتاب فانه قال فخر الاسلام في جامعه انما يعتبر
الجوالق حرزا اذا خيف بحوم صاحبه وكان الجوالق حرزا ولا يكون محرزا لان المحرز اما بالحافظ
او بالمكان والجوالق ليس بحرز بالمكان ولا بالحافظ قصدا ولا يجب القطع بسرقته والاصل
فيه قوله عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل وهي ما يحرس في الجبل المرعى لا يجب القطع وان كان
الراعي حاضرا لان الراعي يقصد الرعي لا الحفظ وكان الحفظ تبعا والتبع له شبهة عدم الحفظ لما
مقصود الفاعل والسائق ... لا الحفظ فيتمكن النقصان في الحفظ ولا يجب القطع
فصل في كيفية القطع قوله بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وهذه القراءة من القراءة المشهورة

بمنزلة المقيد من المطلق فيصير كانه قال فاقطعوا ايمانهما من الايدي ولا يتناول الارجل ولا اليد اليسرى
والدليل عليه انه في المرة الثانية لا تقطع يده اليسرى ومع بقا المنصوص لا يجوز العدول عنه الى غيره
فلو كان النص متناولا لليد اليسرى لم يجز ترك قطع اليد مع بقا اليد والمراد من الايدي الايمان بلفظ الجمع فلان
ما يوجد من خلق الانسان فردا تثنيته بعبارة الجمع قال تعالى فقد صغت قلوبكما وقال تعالى [illegible] وبطنهما وظهورهما
ظهورهما ولان الجمع المضاف الى جماعة يتناول الفرد من كل واحد تعالى الى العموم دونهم فيصير بمعنى
الآية والله اعلم فاقطعوا يمينا من كل سارق وسارقة وقطع الرجل اليسرى انما ثبت بالاجماع قوله
في المجتهد الموضوع بدليل قوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله
اسناد الاذن فيهما مع ان الحق عند الله تعالى احدهما فان قيل الخطأ لا يوجب انتفاء الضمان في حقوق
العباد قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما انه لما قطع يساره والسارق ساكت كان رضا منه باليساره
فصار راضيا بذلك يساره فلم يضمن بخلاف ما لو قال هذا يساري ولا تقطعه فقطعه حيث يضمن لانه لم يبذل
يساره والثاني ان قطع اليسار يخلف من وجه وهو ان اليمين صارت مستحقة للقطع فبقطع اليسار
سلمت يمينه فيكون خلفا عن اليمين ولا يضمن لان الاتلاف انما يوجب الضمان اذا لم يخلف وليس
من وجه لان الخلف انما يكون ان لو حصل له بهذا الفعل واليمين كانت حاصلة له قبل قطع اليسار وانما
بالخلفية في الخطأ وبعدم الخلفية في العمد عملا بالشبهين قوله وان كان في المجتهدات لا تدماب
الحاكم والحاكم لا يضمن في عمد الظلم دون الخطأ قوله اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه وهذا
لان اليمين خير من اليسار وبقطع اليسار سلمت يمينه المستحقة بالقطع لانه لا تقطع يمينه بعد قطع
اليسار بخلاف ما اذا قطع رجله اليسرى او قطع عينه او جدع انفه حيث يضمن بالاتفاق لان هذا الاتلاف
بلا اخلاف لان اليمين تقطع بعده ولا يرد انه لو قطع الرجل اليمنى جاز ان لا يضمن لانه فوت ما ليس
من جنس اليد وجاز ان لا يضمن لان سلامة اليمين بقطعه فيكون خلفا قوله وفي الخطأ
كذلك على هذه الطريقة اي على الطريقة التي اعتبرها ابو حنيفة وهو انه اتلف واخلف من جنسه
منه فيكون الضمان ساقطا باعتبار انه اتلاف مع الاخلاف لا باعتبار انه وقع حدا احقا لله تعالى
فعلى ضمان المال المسروق سواء كان قطع اليسار عمدا او خطأ لان وقوع القطع حدا احقا لله تعالى يمنع
المانع لوجوب الضمان حقا للعبد وعلى طريقة الاجتهاد الذي قلنا مع زفر انه اخطأ في اجتهاده
حيث زعم ان الكتاب مطلق غير مقيد باليمين فيكون قطع اليسار واقعا عن الحد اذ المجتهد معذور
في الخطأ فلا يجب الضمان اذ القطع حقا لله تعالى يمنع الضمان لحكمه ان قوله حال قيام الرهن
انما يقطع بخصومة الراهن حال قيام الرهن في يد السارق قبل قضا الدين او بعده لانه ليس للراهن
المطالبة بالمرهون الا عند قضائه الدين بالهلاك صار راضيا دينه فلم يبق له حق فيه وفي المستقى ليس

المراهن القطع الا بعد قضا الدين وبعد هلاك الرهن في يد السارق كان القطع للمرتهن لا للراهن
وفي الجامع الصغير القطع للمرتهن لا للراهن لان المرتهن حق الاسترداد لا للراهن قوله اذ
المعتبر لحاجتهم الى الاسترداد ولان صاحب اليد ان كان امينا يحتاج اليه لاداء الامانة وان كان
ضمينا يحتاج اليه لاسقاط الضمان عن نفسه فيكون له الخصومة باعتبار حقه لا باعتبار ذلك الغير
الاترى انه يستغنى عن اضافة الخصومة الى غيره بحقه فان اليد مقصودة كالملك بدليل وجوب الضمان
على الغاصب بتفويت اليد وكل من كان خصما في اثباته انه له كان خصما في اثبات سببه الا
ترى ان من ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان واقام على ذلك بينة قبلت بينته حتى لو حضر
الغائب وانكر البيع لم يلتفت الى ذلك لانه لما كان خصما في اثبات الملك لنفسه كان خصما في اثبات سببه وسبب
الازالة ههنا السرقة فظهر بخصومته عند الامام بلا شبهة على ان الخصومة شرط لتصير البينة حجة
ثم الحجة لا توجبه في حق القاضي ويشترط كمال الحجة لا كمال الشرط وزفر رحمه الله يسوي بين العلة والشرط
كما في مسئلة الاحصان قوله المقصود احياء حقه وهو ان صاحب اليد بهذه الخصومة يريد احياء
حق المالك لان القطع مشروع بطريق الزجر فاذا علم السارق انه لا يقطع بخصومة المودع في حال غيبة
المالك يجترئ على سرقة الودائع فيكون من باب الحفظ فحكمه كالقصاص في انه امانة ولكن فيه احياء بطريق
الزجر ثم سقوط عصمة المال من ضرورة استيفا القطع حقا لله ولا اعتبار لما يتضمنا قوله وفي
لا معتبر بشبهة عما اجاب عما قال لا اشتراه في القطع بخصومة هولاء عند غيبة المالك يلزم استيفاؤه
مع الشبهة لان شبهة الاقرار من المالك اذا حضر ثابتة فاجاب انه لا اعتبار لشبهة موهوم الاعتبار
وهذا لان الموثر شبهة يتوهم وجودها في الحال اما ما يتوهم اعتراضها لا تعتبر الا ترى ان القطع
يستوفى بالاقرار وان كان يتوهم الرجوع من المقر وكذلك المالك اذا كان حاضرا وغاب المودع يستوفى
القطع وان كان يتوهم ان يحضر المودع فيقر انه كان ضيفا عنده والمراد من صاحب الربوا الذي يسرق
دراهم مدينه بربا انه الخاصم في القطع اذا سرق منه ما اخذه بطريق الربوا لان في كل بيع فاسد
ونه يثبت الملك انه لم يكن طيبا ولكنه يحتاج الى الاسترداد لترده على البائع او هو واجب الرد
شرعا واما المعطي لم يذكر في الكتاب في الجواب انه لم يكن له المخاصمة لانه لا يملك في الربوا اصلا
قوله شرط لظهور السرقة يعني بالبينة وان البينة انما جعلت حجة على مقتضى الدليل ضرورة
قطع الخصومة وقد انقطعت بالرد الى المالك قبل الارتفاع الى الحاكم يعني قبل اقامة البينة ولا تبقى
البينة حجة بعد ذلك لانعدام الشرط بخلاف ما اذا رد ما بعد اقامة البينة استردادا للعين
حقا له واستيفاء القطع حقا لله تعالى والشيء اذا انتهى بها به يتقرر فبقيت الخصومة تقديرا
بعد استرداد المسروق والذي يحقه انه لو لم تبق الخصومة فيها تقديرا لما كان اعتبار [illegible]

اقامة البينة او باعتبار استرداد المسروق لا وجه للاول لانه حينئذ يلزم الانسداد باب القطع لانه
ما من صورة الا وان يكون اقامة البينة قبل الدعوى فلو انقطع الخصومة بمجرد البينة والامضاء
يحتاج الى الخصومة لما انه من القضا فيلزم الانسداد جزما ولا وجه للثاني لما ذكرنا ان الخصومة
تحصول لمقصود بها مقرر بخلاف الرد قبل اقامة البينة لما ان المقصود من الخصومة قبل البينة الملك
من المرتبات والرد ثابت فيه ولا تبقى الخصومة بعده تقديرا وبخلاف ما اذا باع المالك المسروق من السارق
او وهبه منه وسلم بعد القضا بالبينة فانه لا يقطع لانتهاء الخصومة وهي المسئلة التي بعد المسئلة
في الكتاب والفرق ان الرد غير مناف للخصومة لان الخصومة تسمعها لان يقول هذا ملكي سرق مني
وبعد الرد يمكنه ان يقول هذا ملكي سرقه مني بخلاف الهبة والبيع فانهما ينافيان الخصومة لانه لا
يمكنه ان يقول هذا ملكي ولان الرد مقصود بالخصومة دون البيع والهبة لانه انما خاصم ليرد السارق
لا ليهب او ليبيع المالك المسروق من السارق فبقي الخصومة تقديرا لحصول المقصود بها في الرد دون
البيع والهبة قوله ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة وفيه معنى احترازا وهو ان السرقة اذا لم
يثبت على الغاصب كان اجنبيا ويدعي الجاني لا يثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة يسقط
الشبهة ولا يعتبر قوله من حيث انه ادمي وهذا لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية
انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف لا يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال قوله معمول
على الغير كشهادة المنفرد برؤية الهلال قوله بدون القطع مثل ان يقول اسرقني [illegible] عن طلب
القطع فانه يسمع ويجوز ان يثبت المال دون القطع كما اذا شهد رجل وامراتان على السرقة ولا يمكن
ان يثبت القطع بدون المال وفي عكسه مثل ان يقول اطلب القطع ولا اطلب المال لا يسمع علم ان المال
اصل فيه قوله ما لسرقة من المودع معناه لا ضرورة لوجوب القطع في صورة اقرار الحرا الى كون
المسروق ملكا للمقر له بالسرقة لان المسروق منه لو كان غيره يجب القطع بالسرقة منه ولذلك هنا
فان لا استيفا القطع ضرورة الى كون المسروق ملكا لغير المولى اذ لا يجب القطع بسرقته من مال المولى
وكان يلزم من صحة اقراره بالقطع كون المال لغير المولى قوله لا يسمى معصوما وهذا لان المال
كان معصوما حقا للعبد بالاحراز فلو ثبت عصمته حقا للعبد كان مباحا في نفسه لان الحرمة
لحق العبد لا توجب حرمة عينه وما كان حلالا في نفسه لا يصلح سببا للعقوبة كشرب عصير الغير
واخذ مال الغير غصبا انما الموجب للعقوبة فعل هو حرام لعينه كشرب الخمر ولا بد من انتقال
العصمة من العبد الى الرب قبل السرقة لتكون ورودها على حق الله فانه يقتضي سببا
لعقوبة هي حق الله تعالى فيسقط العصمة وان كان حكما للسرقة ولكن جاز تقدم الحكم على سببه اذا
كان شرطا له كتقدم الشري على العتق في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم واذا لم يبق معصوما حقا

للعبد الحق في حق العبد بالاضافة له ولكن هذا لا يتصور الا باستيفا القطع لانه انما يجب لله تعالى فيما
بالاستيفا وكان حكم الحد مراعى ان استوفي القطع تبين ان حرمة المحل في ذلك الفعل كان حقا لله
فلا يجب الضمان للعبد كعصير المسلم اذا تخمر لم يبق فيه التقوم والضمان حقا للعبد وان تعذر استيفا
القطع تبين ان حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان فان قيل القطع شرع لصيانة الاموال
على اربابها وفي ابطال عصمتها ابطال صيانتها فيلزم عود الامر على موضوعه بالنقض قلنا فائدة
القطع فوق ضرر سقوط قيمة المالية فان المالية وان سقطت للحال فالملك باق كما في الخمر وكان له حق
الاسترداد والقيمة توجد بالاسترداد وهذا كما سمى الله تعالى القصاص حيوة لما يتعلق به من الحيوة
بسبب انزجار الناس عن القتل مخافة القصاص فكذلك هنا شرع القطع زاجرا عن السرقة لتصير الاموال
محفوظة بسبب انزجار السارق مخافة القطع ثم سقوط العصمة حقا للعبد لمعنى معقول
وهو ان المال انما يتقوم بالاحراز والصيانة المعروف واذا اضاف الله تعالى الصيانة والاحراز الى
نفسه حال غفلة صاحبه في حق اخذ السارق لئلا يعرى السارق وحيث حصل حراما مثل هذه الحرمة
لنفسه انعدم الصيانة والاحراز من العبد فلم يبق معصوما حقا له كالعصير اذا تخمر وحرم حقا
لله تعالى لم يبق فيه المالية والتقوم لحق العبد ولا يلزم على هذا الدية مع الكفارة لان الكفارة ليست
بعقوبة تدرا بالشبهات ولانها جزاء الفعل من حيث اعتبار وصف المحل بقي المحل محترما لحق
العبد ووجوب الكفارة لا يستدعي فعلا هو حرام العين الا ترى انها تجب في الخطاء وكذلك الجزاء
مع القيمة في الصيد المملوك فانه لا معتبر بالمالية والتقوم في ايجاب الجزاء ولهذا يجب الجزاء بقتل
صيد نفسه والكفارة بقتل عبد نفسه وكذلك في شرب الخمر لا معتبر بالملك والتقوم في ايجاب
الحد ولهذا يحد بشرب خمر نفسه فسقط المالية والتقوم في المحل حقا للذمي لا ينعدم بقاء الفعل
محرم العين بما حدث من صفة الخمرية في المحل ولا يلزم على ما ذكرنا بقاء الملك لما ان وجوب القطع
باعتبار المالية والتقوم في المحل واما الملك فلا [illegible] لان الفعل يكون محرم العين مع بقاء الملك
كشرب خمر نفسه فيكون محرم العين وليس من ضرورة انعدام المالية والتقوم انعدام الملك
كالشاة اذا ماتت تبقى ملك صاحبها في جلدها وان لم تبق المالية والتقوم واذا استال المالية و
التقوم صار حقا لله تعالى خالصا فلو وجب الضمان انما يجب لله وقد وجب القطع لله تعالى
فلم يجب عمان اخر عن جريمة واحدة كما لا يجمع بين القصاص والدية في باب القتل قوله الا
ان العصمة لا تظهر وهذا لان سقوط العصمة عن المال انما كان لضرورة ان يصير فعل السرقة حراما
لعينه فلا تظهر في حق فعل اخر وهو الاستهلاك اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
قوله وكذا الشبهة اي الشبهة الناشئة من بقاء عصمة هذا المال حقا للعبد باعتبار انه

جعل الفعل جزاءً إنما لعينه حلالاً لعينه إنما يعتبر مثله الشبهة فيما هو السبب لوجوب الجزاء وإن فعل
السرقة لا فعل الاستهلاك وبقي المال معصومًا في حق الاستهلاك قوله إتمام المقصود لأن
مقصود السارق بالسرقة إنما هو الانتفاع به بالاستهلاك فيكون الاستهلاك إتمامًا للسرقة لا أن يكون
فعلاً آخر فيعتبر الشبهة فيه قوله لم يسقط المأثم معناه أنه يلزم من سقوط الضمان في حق الهلاك
سقوطه في حق الاستهلاك لأنه لما لا يكون مضمونًا بالهلاك لا يكون سببًا لما كان مضمونًا بالهلاك وإذا لا
مماثلة بين المسروق وبين مال السارق في مال السارق مضمون بالهلاك فيعد الجناية بمقابلة المسروق عند
الاستهلاك لانتفاء المماثلة وذكر في الإيضاح السارق إذا استهلك العين يفتى بأداء الضمان فيما
بينه وبين الله تعالى وكذا قاطع الطريق إذا قتل إنسانًا أو أخذ ماله يفتى بأداء الدية إلى الولي وكذا
الباغي إذا أتلف مال العادل الأصل أن كل فعل انعقد سببًا لوجوب الضمان وتعذر إيجابه
لعارض ظهر أثر ذلك العارض في حق الحكم أما في الفتوى بينه وبين الله تعالى يعتبر قضية السبب
قوله فلم يظهر السرقة من الخامس يدل عليه أنهم لو حضروا وادعوا السرقة منهم لا يأخذون
أموالهم وإن كان استيفاؤه قبل إقامة البينة فإذا لم يثبت السرقة منهم لا يقطع القطع لهم فبقيت أموالهم
معصومة وعن أبي يوسف رحمه الله أن القطع وقع عن السرقات كلها لأنها جناية حقيقة ولا يستحق
بالكل إلا قطع واحد للتداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي من له القطع وهو الله تعالى لا
يخفى عليه خافية فإذا استوفى القطع وقع عن الكل حقًا وكان المال لا يعتبر حق العباد فسقط
الخصومة من كل واحد منهم لسبب ماله وهذا لأن الواجب بحسب القطع واحد وكان القضاء
للحاضر قضاء للغائب وبحسب أرباب المال متعدد فلم يكن القضاء للحاضر قضاء للغائب

باب ما يحدث السارق في السرقة

قوله وهو
يساوي عشرة دراهم ثم صبغه بهذا لأنه إن لم يساو عشرة بعد الشق لا يجب القطع بالاتفاق لأنه
بيان السرقة والنصاب غير موجود قوله ومثله لا يورث الشبهة يعني الشق ليس بسبب
للملك تصحيحًا وإنما يثبت الملك به إذا اختار المالك تضمين القيمة فيثبت الملك للذي شق الثوب ضرورة
ثبوت الملك في البدل لصاحب الثوب كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد فكان الشق سببًا للملك
بطريق الضرورة فأما إذا اختار المالك أخذ الثوب وهو المتنازع فيه لم يكن الشق سببًا لا وضعًا
ولا ضرورة فلا يورث الشبهة في الباب أنه يشبه الحيلة على اعتبار العيب والضمان الموارث لأنه لا يصلح شبهة
كنفس الأخذ فإن ولا يجعل ثبوت الملك بالأخذ عند وجوب الضمان قائمًا فلا يمنع القطع وكذا لو سرق البائع
المبيع المعيب من المشتري يجب القطع وإن احتمل أن يصير المبيع ملكًا للبائع بالرد بالعيب ثم إذا قطع
عند هما هل يضمن نقصان الثوب قال بعضهم يضمن لأنه إنما يضمن باعتبار ما تلف بعد الشق لا باعتبار

ما كان قبل الشق ولهذا يعتبر نصاب السرقة بعد الشق فيكون ضمان النقصان ضمان عين المسروق
كما لو أتلف السارق بما أخذ في دار المسروق منه ولهذا لو أخرجه ما لا أخرجه فإنه يقطع ويضمن المتلف وكذا ههنا
والصحيح أنه لا يضمن النقصان لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان وضمان النقصان ضمان هذا
الثوب المسروق فصار كأنه ملك ما ضمن فيكون كالثوب المشترك بينهما ولا يجب القطع ولا يضمن النقصان
كيلا يؤدي إلى هذا قوله ورجحنا جانب السارق فإن قيل لو انقطع حق المالك بملك السارق
من حيث صبغه وجب أن يمنع القطع قلنا إنما يوجب القطع باعتبار الثوب الأبيض ويكون ملكه
بوجه من الوجوه فصار كالحنطة طحنها السارق يجب القطع وإن ملك الدقيق لأن القطع إنما يجب
بسرقة الحنطة فبالطحن يملك الدقيق دون الحنطة بخصمه أن ثبوت الملك للسارق لا يرجحان
الصبغ بكونه متقومًا دون الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك ثابتًا قبله

باب قطع الطريق

قوله ما يسلم أو ذمي
فإن قيل نزول الآية في قوم هم أعراب مرتدون عن الإسلام فلم يشترط كونه مسلمًا أو ذميًا قلنا بل
أسلموا ثم أتوا يريدون الهجرة ليتعلموا أحكام الإسلام وقتلوا على قصد أن يسلموا ومن قصد وصل
إلى دار الإسلام فهو بمنزلة أهل الذمة قوله كحد السرقة والرجم يعني أكتفي بالرجم مع اختلاف
الجنايتين فعند اتحاد الجناية أولى قوله لا في حد واحد يعني لا يداخل في أجزاء حد واحد فإن
قيل الإمام إذا اختار القتل كان هذا تداخلاً في أجزاء الحد قلنا ليس كذلك بل للإمام البداءة
بالقتل ثم إذا استوفى القتل سقط القطع لفوات محله كالزاني إذا جلد خمسين فمات من الباقي
لعدم الفائدة لم يكن هذا تداخلاً ولأن ... واحد موجب لأن الكل جناية بقطع الطريق
وجناية باعتبار أخذ المال وإن كانا في الأصل جنايتين فيجمع بين القتل والقطع وإن شاء ... إلى
جهة الاتحاد فيقتل ولا يقطع قوله وإنما الشرط القتل من واحد وهذا لأن سبب وجوب
هذا الحد محاربة أولياء الله تعالى فإن الله تعالى في المقاومة ... جعلهم أعلى
رتبة متوكلاً عليه وما ذكر في الآية من القطع والقتل والصلب والنفي جزاء تلك الجناية لأن
القتل شرط لثبوت هذا الحد فإذا وجد من البعض فقد وجد الشرط والمحاربة بما يتحقق الكل
فيضاف الحكم إلى السبب دون الشرط فصار كإضافة استحقاق الغنيمة في الحرب إلى المعين
والمباشر سواء لقيام الحرب بالكل قوله كما يسقط عصمة المال فإن قيل الجرح فعل سوى
أخذ المال قلنا بل الفعل واحد وهو قطع الطريق والفعل الواحد إذا وجب حق الله تعالى يسقط
حق العبد كما في السرقة بخلاف المحرم إذا قتل صيدًا مملوكًا يجب جزاء الفعل حقًا لله تعالى وقيمة الصيد
حقًا للعبد لأن جزاء الصيد جزاء الفعل وحق العبد جزاء المحل قوله في النفس ... لأنه

الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فان قيل الا الذين تابوا في قصة القذف ينصرف الى الجملة التي
تليها وهو قوله واولئك هم الفاسقون حتى لا تقبل شهادته ثم بعد التوبة لم لا ينصرف الاستثناء هنا
الى الجملة التي تليه وهو قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم حتى يقام عليه الحد بعد التوبة قلنا لان
قوله تعالى واولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء الجناية القذف لان كونه فاسقا لا يكون جزاء للقذف
كما لا يكون جزاء للزنا وشرب الخمر واذا لم يصلح جزاء جعل فاصلا بين الجزاء والاستثناء فيرجع
الاستثناء اليه واما هنا القطع او القتل جزاء فعله وكذا العذاب في الآخرة فينصرف الاستثناء
اليهما هذا الجواب منقول عن شمس الدين الكردري على ان بعد التوبة بما قبل الظفر عليهم يدل على
ان تاثيرها في اسقاط عذاب الدنيا لان تاثيرها في اسقاط عذاب الآخرة لا يكون مقيدا بحال بل
يكون مطلقا قوله حرز واحد ويكون هذا بطريقها اذا دخل بيتا يسكنه اخوه واخته وسرق
مال الاجنبي لا يجب القطع عليه لخلل في الحرز واما اذا كان فيهم مستامن فامتناع الحد في حق المستامن
لخلل في العصمة وهي عصمة فسقوط العصمة في مال المستامن لا يمنع الحد كما لو سرق مال المسلم مع مال
المستامن من بيت يسكنان فيه يجب القطع على السارق لوجود تمام السرقة لوجود احد المالين معصوما
من الحرز فاما الخلل في الحرز يمنع تمامها

كتاب السير

قوله اول الكلام يعني قوله الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة هذا اشارة الى الوجوب على
الكفاية واخره وهو قوله حتى يحتاج اليهم اشارة الى انها حكم السعة وكفاية البعض عن البعض
بالنفير العام فانه حينئذ صار عينا فرضا لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا قيل معناه اخرجوا الى
القتال جماعا فاسيا با اغنيا وثقالا فسوحا فقد اعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مامورا
في الابتداء بالصفح والاعراض ثم بالدعاء الى الدين بالموعظة والجدال الا بالحسنى ثم امر بالقتال اذا
كان البداية منهم كما نطق الكتاب ثم بدونه كذلك قال الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال
النبي عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله واستقر الامر عليه او هم اصحاب
الاعذار بقوله ما نحن المخلفين فنزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج الآية وقوله عليه السلام
حتى يقولوا لا اله الا الله بهذه الكلمة يصير الكافر مسلما في حقنا وان لم يصدق بقلبه لانه قال
في آخر الحديث عصموا مني دماءهم واموالهم ولم تقبل منه انه ويعمل منه مع هذه الكلمة وان لم يعتر
بمحمد صلى الله عليه وسلم لانه يعتقدهم لما كان نحو الشرك فقبولهم هذه الكلمة دليل انهم صدقوا محمد
عليه السلام قوله كغسل النسوان والصبيان يعني لا غرامة في قتالهم وان كانت مقتضيا قوله
ولا بد من النبذ قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سوائكم وبينهم
في العلم بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ليعودوا على ما كانوا من الحصن

تحرزا عن الغدر فصل قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم اي يتساوى في حكم القصاص
والدية لا فضل لشريف على وضيع ويكون فيه على مساواة العبد الحر في حكم القصاص ويسعى بذمتهم
ادناهم اي الاحد الاعظم ادنى رجل اما ما فليس للماضي نقضه مثل محمد رحمه الله في ذكر حال ادنى الناس
العبد ولكننا نقول ادناهم اي اعلمهم حال الله تعالى ولا ادنى من ذكر لا اثر ويكون دليلا على صحة
امان الواحد وقيل المراد الفاسق لانه لا يطيق برسول الله صلى الله عليه وسلم ان يسبب العبد
الورع الى الدناءة وقيل معناه اقربهم الى اهل الحرب وهو من يسكن الثغور ويسمى من الدنو وهو
القرب لا من الدناءة لان في المبسوط قوله لملاقاة بحاله وذلك لان الامان اساسه الامن
وذلك يحصل بمحل الخوف والخوف متحقق ممن هو من اهل القتال ويكون الامان لا قتا بحالهم بعد ذلك
الى غيره لان هذا الحكم ثابت في حق الكل ملزمهم بالتزامهم هذا الحكم من الشارع لا انه ملزم عليهم
قوله كولاية الانكاح يعني اذا زوج الصغيرة واحد من اخوتها نفذ في حق الكل لعدم تجزي
سبب هذه الولاية وهو القرابة وكذا السبب ومساواة الامان سبب الحق ثابت وهو غير متجزي
فكذا حكمه قوله وما لم يؤمنه من الامان اي العبد المحجور اذا امنه واحد من اهل الحرب او
مع جماعة منهم عقد الذمة والمراد بالذمة العهد موقتا كان او مؤبدا وقبلوا الجزية صاروا
ذمة حتى يمنعوا من الرجوع الى دار الحرب قوله والايمان لكونه شرطا يعني انما اشترط الايمان
لصحة الامان لان الايمان شرط لكل عبادة والجهاد عبادة والامان جهاد معنى فلهذا اشترط
الايمان لصحة الامان قوله والامان نوع قتال وفيه ما ذكرنا يعني من احتمال خوف الضرر
بالمولى في امانه كما في قتاله فان قيل الامان كيف يكون قتالا قلنا المقصود من شرع القتال اعلاء
كلمة الحق وكبت اعداء الله وذلك المعنى يحصل بالصلح تارة عند كون مصلحة بالجهاد بالامان
والصلح اخرى عند شوكة الكفار وعدم الاستعداد للمسلمين في الحال الا ترى ان المشركين لما احاطوا
بالخندق وصار المسلمون محصورين كما قال الله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا زلزالا
شديدا لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عيينة بن حصين وطلب منه ان يرجع ومن معه
على ان يعطيه كل سنة ثمار المدينة فلما حضر رسول الله جلسوا بين يدي رسول الله صلى الله عليه
وسلم قام سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة فقالا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان كان هذا عن وحي فامض كما امرت به وان كان رايا رايته فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن
لنا ولا لهم دين وكانوا لا يطمعون في ثمار المدينة الا بشراء او بقرى فاذا اعزنا الله بالدين
وبعث الينا رسوله نعطيهم الدنية ولا نعطيهم الا السيف قال عليه السلام اني قد رايت العرب قد رمتكم
منكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فاذا ابيتم ذلك فذاك اذهبوا فلا نعطيكم الا

السيف بعد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المصلحة في الابتداء لما احتمل الضعف بالمسلمين
فحين رأى القوة ضمها قال به سعد ان رضي الله عنهما امتنع من ذلك كما ب
الغنائم وقسمتها قوله وفعل عمر رضي الله عنه هذا يدل على ان ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
باهل خيبر لم يكن حتما لازما والا لما خالفه عمر رضي الله عنه قوله لم يحمد من خالفه روي ان عمر رض
قال في مجلس الشورى لما اني تلوت آية من كتاب الله تعالى واستغنيت بها على احتجاجكم وتلا قوله تعالى
للفقراء المهاجرين الآية وفسره على النحو الذي قال في الكتاب فلم يرو من خالفه احد بعد الآية الا
بلال في اصحابه رضي الله عنهم لقلة نصيبهم بعقد الآية وكانوا اصحاب الظواهر دون المعنى واي الاهم
لا يتبين مع اجماع اهل الفقه فيهم وروي ان عمر رضي الله عنه قال اللهم اكفني بلالا واصحابه فلم يحض
بعد ذلك سنة حتى ماتوا جميعا قوله بما تلوناه الحاصل ان الفداء بالاسارى لا يجوز اصلا عند
ابي حنيفة رحمه الله لا بالمال ولا باسارى المسلمين ولا بان يمن عليهم بالرد وعندهما يجوز المفاداة باسارى
المسلمين لكن لا يجوز بالمال ولا بالمن عليهم بالرد وعند الشافعي يجوز بالمن تمسكا بقصة بدر ولنا انه
منسوخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين وانه يتناول الاسير بدليل سياقه وهو قوله تعالى فان تابوا واقا
موا الصلوة وآتوا الزكوة فخلوا سبيلهم قوله عدة من المسائل منها اذا لحقهم مدد قبل اخراج
الغنائم الى دار الاسلام هل يشاركونهم فيها ام لا ومنها ان الغانم اذا مات قبل القسمة هل
يورث حصته ام لا ومنها اذا وطئ جارية بعد القسمة هل يحد او هل يكون من الغنائم ام لا قوله
والخلاف في ثبوت الاحكام يعني الخلاف في ثبوت احكام قسمة الملك على المقسوم في دار الحرب لا في
احتمال الجواز لان القسمة حكم الملك فلا يثبت بدون الملك اما اذا قسمها وامضى فصل الاجتهاد
فيجوز لان قضاء المجتهد في المجتهدات نافذ وهذا لان الخلاف في سبب القسمة وهو الملك انه
هل يتم بنفس الاحتيال ام لا فاذا نفذ الاجتهاد كان صحيحا كما اذا قضى بشهادة الاعمى والمحدود في القذف
قوله وفصل الكراهية يعني قبل الاختلاف في الكراهية لا في البطلان وانما كره القسمة
في دار الحرب لما فيها من قطع شركة المدد فيقل به رغبتهم في اللحوق بالجيش ولانه اذا اقسم تفرقوا
فربما يكثر العدو على بعضهم وهذا امر وراء ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها ولهذا قال في المبسوط
ان احتاجوا الى ذلك قسمها الامام بينهم في دار الحرب لان مراعاة حقهم عند حاجتهم اولى من مراعاة
حق المدد فلا يدري ايلحق بهم المدد اولا يلحق وان لم يحتاجوا الى ذلك كرهت القسمة في دار
الحرب وهذا اللفظ يدل على ان الخلاف في كراهة القسمة لا في الجواز ثم هذه الكراهية كراهة
تنزيه عند محمد رحمه الله حتى كانت القسمة في دار الحرب عنده مفسدة والافضل ان يقسمها في دار الاسلام
وعندهما كراهة تحريم قوله ان دليل البطلان راجح لما قرره في المتن من النهي والحكم بالقسمة

الآية تعاضد على سلب الجواز اما للاجماع او بالنظر الى الدليل الارجح هذا كما قول في سؤر الهرة
لما وقع التعارض بين الدليل الراجح والمرجوح في طهارة سؤرها ونجاسته رجحنا دليل الطهارة
كراهة السؤر قوله ولو نحوا به الدابة لو وقع الدابة تعلقت حافرها بالسهم المذاب فاخرجت
من كثرة المشي اي وقعها الراجحا كذا في المغرب قوله لان يد المودع يد المالك ولا يقال بان يد
المودع يد المالك لان يد المودع يد المالك من وجه والعصمة ما كانت ثابتة فلا تصير معصومة بالشك
ولان يد المالك معصوم بالاسلام فلا يمكن ان يجعل يد الحربي وهو غير معصوم كيد المالك فصل في كيفية
القسمة قوله تعارضت روايتاه ترجحت رواية غيره وبهذا لان من تعارض روايتاه كان
احتمال النسخ برواية نفسه وبرواية غيره وحين من في تعارض روايته يحمل الشهادة من رواية
غيره وكان احتمال النسخ فيه اهل فكان اولى قوله من حيث الجهد وهذا لان الكر من جنس الكر
لان الفرار انما يكون للجهد فرضيه يكون الخصم فلا فلا يعتبر نوعا اخر بل يحسن او يعتبر الزيادة
لا يتعلق بزيادة العنا او بعضهم لا بد ان يكون اغنى من بعض قوله نفسها مالك في الجهاد تكون
بالهيبة الى الرهاب وايقاع الرعب القتل الاعند ذلك والى رهاب في ايقاع الرعب يتحقق بالمجاوزة والحال
بعد ذلك حال ايقاع الجهاد ولا معتبر بها بدليل انه لا يعتبر حضوره راجلا او فارسا بعد المجاوزة
عندنا وبعد شهود الوقعة او انقضاء الحرب عند الشافعي رحمه الله على اختلاف الاصلين وكذا الاجماع
لا يعتبر بقاء الفرس الى حال تمام الاستحقاق حتى لو نفق فرسه بعد القتال قبل احراز الغنيمة استحق
سهم الفرسان وكان المعتبر حال ابتداء السبب لا استيفاء بخلاف موت الفارس لانه المستحق ولا
بعد فوات المستحق ولانه كما تعسر الوقوف على حقيقة القتال تعسر الوقوف على شهود الوقعة فارسا
او راجلا لانه حالة التقاء الصفين حالة اشتغال كل واحد منهم بنفسه فدار الحكم على السبب
الذي لا يعسر الوقوف عليه بل يوقف عليه غالبا وهو مجاوزة الدرب فارسا فانه حرب العادة به
من عرض الجيش عند المجاوزة ليكون الدخول في دار الحرب والبات فيها بحسب ما جاوز معه الدرب
من الفرسان والرجالة ولو قاتل راجلا لضيق المكان بعد ما دخل فارسا يستحق سهم الفرسان بالاجماع
لان المعتبر في استحقاق الزيادة هو القتال على الخيل وهم يمكن في ابتداء الحرب وذلك بالقتال فارسا
ان امكن لاتساع المكان وبالقتال راجلا انه لم يمكن لضيق المكان بعد المجاوزة باعتبار انه سبب
لذلك بل ماط به حكم من العلم وانه لم يوجد حقيقتها فاذا وجدت حقيقتها كان اولى قوله تعلق
الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه كان من قتل في القتال سقط سهمه وكذا سقوط غسله
بالشهادة وكذا استحقاق رضخ الصبي والعبد والذمي بحقيقة القتال فان العبد والذمي انما
يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق قلنا المدعي انه يعسر او تحصل الوقوف على قتال كل فرد انه كان فارسا

او راجلا في تلك الحالة فلا بد من اعتبار امر تيسر الوقوف عليه قوله عليه السلام انهم لم يزالوا وقصته
عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم الخمس يوم خيبر وضع سهم ذوي
القربى في بني هاشم وبني المطلب فكلمه عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رضي الله عنهما فقالا لا ننكر فضل بني
هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن واخواننا بنو المطلب اليك في النسب سواء فما بال اعطيتهم وحرمتنا
فقال انهم لم يفارقوني في الجاهلية والاسلام ومعنى الحديث ان اصل النسب هو عبد مناف وكان له اربعة
بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان من اولاد هاشم فانه محمد بن
عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم وكان بنو هاشم اولاد جده وجبير بن مطعم رضي الله عنه كان من بني
نوفل وعثمان بن عفان كان من بني عبد شمس وفي الجد الرابع كانا اقرب اليه من واحد حيث فهذا معنى قولهما
لا ننكر فضل بني هاشم فاما بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا مع بني المطلب في القرابة سواء وقيل بنو نوفل
وبنو عبد شمس كانوا اقرب اليه من بني المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوي هاشم لاب وام والمطلب
كان اخا هاشم لاب لا لام ثم اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم لبني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد
شمس فاشكل ذلك عليهما ولهذا سالاه ثم ازال الاشكال عنهما ببيان علة الاستحقاق انها النصرة دون القرابة
ولم يرد نصرة القتال فقد كان موجودا في عثمان وجبير رضي الله عنهما وانما اراد نصرة الاجتماع اليه والمؤانسة
في حال ما هجره الناس على ما روي ان الله تعالى لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني هاشم وراث العرب
آبا ان يكنوه بهم حسدا لهم وتعاهدوا ان لا يبايعوا بني هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا اليهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليقتلوه وتعاهدوا بنو هاشم فيما بينهم على القيام بنصرة رسول الله عليه السلام ودخل بنو نوفل وبنو عبد
شمس في عهد قريش ودخل بنو المطلب في عهد بني هاشم حتى دخلوا معهم الشعب وكانوا فيه بلا بيت مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم كذا في المبسوط قوله وانما ذكر الله تعالى يعني قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية
كان ابن عباس رضي الله عنهما يقول سهم الله وسهم الرسول واحد فذكر اسم الله للتبرك ومفتاح الكلام
وقيل سهم الله يصرف الى عمارة الكعبة ان كانت القسمة في القرب منها والى عمارة الجامع في كل بلدة هي
بالقرب من موضع القسمة لان هذه البقاع مضافة الى الله تعالى ولهذا ذكر الله تعالى ليس للاستحقاق
لان الدنيا بما فيها لله تعالى ولكن ذكر الله للتبرك والتشريف لهذا المال الذي اصيب بطريق فيه اعلاء كلمة
الله تعالى واعزاز دينه واما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم سقط بموته وقال الشافعي رحمه الله
هو باق ويصرف الى الخليفة بعده لانه كان ياخذه لتشعبه في حوائج الدين والرسل
كما قال عليه السلام ما لي مما افاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود عليكم والخليفة محتاج اليه ايضا لكنا
نقول الخلفاء الراشدون لم يرفعوا هذا الخمس لانفسهم وعرفنا انه كان له بدرجة الرسالة لا بالقيام
بامور الناس ولانه كان له من الغنائم ثلاثة حظوظ خمس الخمس والصفي والسهم ثم الخليفة لا يقوم مقامه

في استحقاق الصفي وكذا في خمس الخمس قوله قول الكرخي كان الكرخي يقول انما سقط سهم ذوي القربى
في حق الاغنياء منهم دون الفقراء لقوله تعالى كي لا يكون دولة بين الاغنياء منكم من مصارف الخمس
ثم بين المعنى فيه وهو ان لا يكون فيء دولة بين الاغنياء منا وانه اذا قسم على ذوي القربى عام بين الاغنياء
والفقراء فيحمل على الفقراء بهذا الدليل وقال الطحاوي سقط حق الاغنياء والفقراء جميعا اذ المراد
بالاية بيان جواز الصرف اليهم لا بيان وجوب الصرف اليهم وكان هذا مشكلا لان الصدقة لما لم تحل
لهم فيشكل انه هل يجوز صرف شيء من الغنيمة اليهم ولم يزل هذا الاشكال ببيان ان سهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم لانه لما كان له صرفه الى حاجة نفسه فازال الله تعالى هذا الاشكال بقوله ولذي القربى نسخ
هذا الاجماع الخلفاء الراشدين على قسمة الخمس على ثلاثة اسهم ولا يظن بهم انه يخفى عليهم هذا النص ولا
انهم منعوا حق ذوي القربى فعرفنا باجماعهم انه لم يبق الاستحقاق لاغنيائهم وفقرائهم كذا في المبسوط

فصل في التنفيل

قوله بكل الماخوذ وذلك بان قال للعسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم فهذا
لا يجوز لان فيه ابطال حق جميع المسلمين وابطال تفضيل الفارس على الراجل ولان التحريض
انما يحصل اذا خص البعض اما اذا عمهم فلا قوله وقد قيل ينقطع يعني بعد الكون الكل وينقطع
لا حال كونه مدبرا عنه بالهزيمة قوله كما نطق به النص وهو قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الاية
وعندنا لا يجوز ورود الخصوص متاخرا فيما يمكن العمل بعمومه والخبر انما ورد يوم حنين وآية الخمس
كانت نزلت قبل ذلك على ان المعنى الفقهي معناه ان الاصابة وان كانت بالقتل فانما يقتل على الا
تقوى بمن وراءه لولاهم لما تجاسر عليه ولما تمكن منه الا ترى انه لو اسر اسيرا لم يكن له ذلك كما
الطليعة والسرية اذا اصابت مالا كان بين الجماعة لهذا المعنى وقوله عليه السلام من قتل
قتيلا فله سلبه قيل انه قال يوم حنين بعدما انهزم المسلمون ليكونوا اقبل مدبرا ولا يستحق
به بلا خلاف ويدل انه تنفيل لا نصب شرع

باب استيلاء الكفار

قوله كما يستولي علينا على اموالهم وهذا لانه لا عصمة بيننا وبينهم في اسباب اصابة
الدنيا كالبيع والهبة وسائر اسباب الملك لاختلاطهم او من خلطنا لان الدنيا لهم ومعصوم
بالاحداث اسباب الملك ويحتاج لا يقصد بذلك فاذا جعل الاخذ سببا للملك في حق المسلم بدون
القصد فلان يكون سببا للملك في حقهم مع وجود القصد اولى وانما تعارفوا فيما طريقه طريق الجزاء
لوفاق العمل وذلك في ملك رقاب الاحرار لان الادمي خلق مالكا لا مملوكا وصفة المملوكية تكون
بواسطة ابطال صفة المالكية وذلك مشروع في حقهم بطريق الجزاء فانهم لما انكروا الوحدانية الله
جازاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده ولا يتحقق ذلك في حق المسلمين قوله بطل بها اما المال
وهذا لان المال خلق مبتذلا صائنا للآدمي وانما عصمتها بثبت لتمكن المالك من

الانتفاع مملوكا له اذ لو لم يكن معصوما ينتزع من يده فلا يمكنه الانتفاع فلما استولى عليه الكفار واحرزوه
بدارهم زالت تمكنه المالك عن الانتفاع به بالكلية بخلاف المغصوب والمسروق في دار الاسلام لان
رجاء الانتفاع به باق واذا زالت تمكنه المالك عاد مباحا الا ترى انه لا يظهر العصمة في حقهم في حكم الضمان
فانهم لا يضمنون ما اتلفوا من نفوس المسلمين واموالهم وما ثبت العصمة في ايجاب الضمان اظهرته في دفع
الملك فلما لم يظهر العصمة في حقهم في ايجاب الضمان فكذا في دفع الملك قوله المحظور لغيره المحظور
لغيره يصلح سببا لثواب الاخرة فان المكلف باداء الصلوة لو اشتغل بقراءة القرآن او باداء النوافل
عند ضيق الوقت فانه يثاب على ذلك الا ان الاشتغال به محظورا لكونه مفوتا لفرض الوقت قوله
لان الملك قد صح بدليل حل الوطي للمشتري من الكافر ونفاذ الاعتاق بدل العتق والعتق لو كان قائما
للمالك القديم ان ياخذه بالعين وكذا في بدلها قلنا حق الاخذ ثابت بالنص وانه ورد في الاصل دون
البدل وهذا لانا نستدل بثبوت حق الاخذ على قيام ملك المالك القديم وبايجاب الضمان على زوال
ملكه اذ البدل لا يجب بمقابلة ملك نفسه وكان الملك ثابتا في حق الاخذ بالنص بخلاف القياس فما ثبت
بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق البدل قوله لا يقابلها شيء من الثمن يدل على انه لو
اشترى عبدا فذهبت عينه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن وله ان يبيعه مرابحة بالثمن الذي اشتراه
وليس عليه ان يبين مع ان بيع المرابحة على الاحتياط بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى
الشفيع كان المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف في الشراء الفاسد
تضمن كما في الغصب فان قيل الوصف انما لا يقابله شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالاتلاف
الا ترى انه في مسئلة المرابحة لو فقأ عينه انسان او فقأها بنفسه ثم باعها مرابحة يبين ثم علم
المشتري بذلك يحط قسطها من الثمن وكذلك ينبغي ان يحط من ثمن العبد قدر الارش قلنا لما لم
يكن للمالك القديم حق اخذ الارش لانه صار في حقه بمنزلة الفائت لا بمنزلة المتلف بخلاف مسئلة
المرابحة لانه متلف حقيقة ولو كان له قسط من الثمن حقيقة بان يكون المبيع شيئين حقيقة ليس له
ان يرابح على احدهما فاذا ثبت للعين شبهة المبيع ليس له ان يرابح على غير العين الا باخذ شبهها
لان الشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة واما ههنا حق الاخذ ثبت بالنص بخلاف القياس فكيف يلحق
بها البدل قوله فياخذه بمثله فان قيل يتضرر المالك بذلك فوجب ان يكون له حق الاخذ من المشتري
الثاني كيلا يتضرر قلنا لو اخذ من المشتري الثاني يتضرر المشتري الاول ضررا بلا عوض
في مقابلته ولو اخذ المالك القديم من المشتري الاول يتضرر لكن بعوض فكان هذا اولى قوله
ظهرت يده لان العبد [illegible] فانه لو اصطلح وجب له تمام الهبة واذا اسر نفسه
من المولى لحل لم يكن للمولى حبسه بالثمن فان قيل كيف يظهر يده على نفسه وهو خلف يد المولى [illegible]

الكفرة لا في دار الحرب في ايديهم قلنا لان يد المولى زالت حكما لا يكون في يد احد ولان يد الدار يد حكم
ويد العبد يد حقيقة ولا تندفع بيد الدار فان يد الحقيقة متى ظهرت بانت يعتبر اليد الظاهرة
كما اذا ظهرت يد العبد بالكتابة بخلاف المتردد في الاباق في دار الاسلام لان يد المولى باقية
قوله تحليلا له بخلاف المرتد اذا دخل دار الحرب بعبيده المسلمين لان المرتد ثابت له حكما للورثة
او للغاصبين متى قضى القاضي باللحاق فلو عتقوا يلزم بطلان حقهم وبخلاف ما لو اسلم عبد الحربي
في دار الحرب لا يعتق بنفس الاسلام لانعدام اقتران الاعتاق بما هو سبب لزوال الملك حتى
لو اقترن به بان باعه من الحربي يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وبخلاف ما لو اسلم مدبر او ام ولد
وكان الحربي مستامنا في دار الاسلام فانهم لا يستحقون العتق مجانا لان العبد يستحق العتق
بعوض ما دامت مالية معصومة وفي مسئلة الكتاب بالاحراز بدار الحرب زالت العصمة فيستحقه بلا
عوض

باب المستامن قوله

فاذا انه حربي الا ان [illegible] بالدين الانسان بالدين الى الانتفاع به وقولهم اذان فيستدين بالدال
من باب الافتعال اي قبل الدين ويقال ان يدين [illegible] اي صار عليه دين في الدين غير القرض ذكر الاسم لها
تقرض فيقبض وهذا اسم لما يصرف الذمة بالعقد كذا في الطلبة وذكر في كتاب الكفالة منها ان
اسم الدين يتناول جميع ما يجب في الذمة بالعقد وبالاستهلاك والاستقراض قوله لتسعه [illegible]
منه وقت الوضع لانا لا نسلم انه لما وضع عليه الخراج دليل على انه ما اشتراها للتجارة بل
للاستغلال وذلك يدوم الاقامة فيكون ملتزما دوام الاقامة ولا ذلك في دار الاسلام الا بالذمة
فيكون ملتزما عقد الذمة قوله تصريح بشرط الوضع فيتفرع عليه احكام جمة وذلك كجريان
القصاص بقتله عمدا ووجوب الدية بقتله خطأ ووجوب الضمان باراقة خمره وغير ذلك من احكام
اهل الذمة فانما تترتب عليه هذه الاحكام بعد وضع الجزية قوله باق في ملك الحربي
انه لو بعث من ياخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه ومنها الا ان ماله الذي اخذه في دار
الاسلام صار معصوما بسبب الامان وبكونه في دار الاسلام فبالرجوع وان انتهى الامان
في الاخر الشيء اذا استند على بقاء احدهما الاخر ان ماله الذي في دار الحرب لا يصير
معصوما بدخوله في دارنا بامان قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم اي من قوم عدو لكم دارا
وهو مؤمن هذه الاية سيقت لبيان انواع القتل [illegible] فانه قد ذكر قتل المسلم في دار الاسلام
واوجب بقتله الدية والكفارة وذكر قتل الذمي واوجب بقتله الدية والكفارة وذكر قتل المسلم
الذي لم يهاجر واوجب بقتله الكفارة ولم يوجب الدية فدل على انعدام الوجوب لان [illegible]
لبيان الحكم الواجب وهذا لان الله تعالى جعل كل موجب [illegible] تحرير رقبة عملا بكلمة الفاء وهو [illegible]

على الجزاء والجزاء اسم المكافي فمن اوجب الدية جعل تحرير الرقبة بعض موجب القتل فيكون نسخًا لان قبل تحرير
الرقبة كان كل الواجب بهذا النص ولكنه بعض الواجب بنص اخر وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله قلنا تحرير الرقبة هنا جزاء حقيقة والجزاء الحقيقي لا يجوز ان
يكون كلا وبعضا وانما يكون بعضا بقضية نقص اجزاء اذا كان كل النص ناسخا بهذا النص ولا يمكن القول
بالنسخ لان الآية نزلت مرة والواحد والناسخ والمنسوخ لا يردان معا ولو تصور النسخ فقوله عمدا وكم
متاخر فيكون ناسخا للاول على ان هذا المؤمن عمدا داخل تحت صدر الآية لانه افرد بحكم اخر لا يحمل كل
الجزاء الكفارة وفي صدر الآية جعل الكفارة بعض الجزاء فلم يكن داخلا تحت صدر الآية قوله العصمة المؤثمة
بالآدمية ولا يلزم على هذا بطلان عصمة الكافر لان العصمة الثابتة للآدمي بحكم انه مكلف زالت بالكفر
العارض فلما زال الكفر عادت العصمة الاصلية فكان الآدمي اصلا في العصمة المؤثمة والاموال تابعة لعلها
خلقت لاجله للامتنان بها في العصمة المقومة فالاصل فيها الاموال لان معنى الجبر يتحقق بالاموال دون
النفوس فصارت النفوس ملحقة بها في هذه العصمة ثم التقوم انما يثبت في الاموال بالاحراز لان التقوم
ينبئ عن خطر المحل والخطر انما يثبت اذا كان ممنوعا عن الجحد فاما اذا كان بحيث يصل اليها من غير
منازعة ومدافعة لم يكن خطرا كالماء والتراب فكذا في النفوس علمنا التقوم بالاحراز بمنعة المسلمين
واسقطنا حكم الاحراز بمنعة اهل الحرب بالشرع لان الشرع سلطنا على ابطالها فاما الاسلام ولا
يوجب العصمة المقومة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع لاكتساب الآخرة واذا
ثبت ان التقوم بالاحراز بدار الاسلام والمقتول في مسألتنا معصوم بعصمة مؤثمة وذلك حق الله تعالى
فيجب الكفارة لانها حق الله تعالى وليس بمعصوم بعصمة مقومة ولا يجب القصاص والدية لانهما حق العباد قوله
ان شاء الامام قتله التخيير انما ثبت للامام لكننا لا نمنع استيفاء حقهما بما هو الاصلح بخلاف ما اذا كان
له وارث حيث تعين القود لان بها القاتل يخاف القتل من الورثة لتشفيا منهم الصدور ودركا
للثار فقصد قتلهم ولا يحسم عنهم مادة شر الاقتتال فيمن [illegible] الا حقا الورثة طلبه ولاحيا
المورث عفو وكان هو الاصلح عينا

باب العشر والخراج

قوله عمر ارض العرب ما ملك من اهل الشرك بعدما وضع الحرب اوزارها وتصير العارضة دار الاسلام [illegible]
ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس والغنيمة ما نيل منهم عنوة والحرب قائمة وحكمها ان يخمس وسائرها
بعد الخمس للغانمين خاصة كذا في المغرب قوله والبصرة عندنا عشرية باجماع الصحابة [illegible] وانما
خصصه لانه على اصله يجب ان يكون خراجيا لانها في حيز ارض الخراج قوله فقيزا سمى قال
القاضي الامام ظهير الدين القفيز من الحنطة والشعير وفي شرح الطحاوي فقيزا مما يزرع فيها و
في الدهقنة الجريب اسم لستين ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك سبع قبضات وذلك يزيد على

ذراع العامة بقبضة قال شيخ الاسلام رحمه الله الجريب الذي يراعى يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل
بلد متعارف اهلها والمعتبر في الصاع الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو اربعة امناء
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا القفيز من الحنطة هكذا ذكر في كتاب العشر والخراج وذكر في موضع
آخر يكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض قوله فات التمكن فان اصل الخراج لا يتعلق وجوبه بالتمكن
وكذا الاجر يتعلق وجوبه بالتمكن ثم لو اصطلم الزرع آفة في الارض المستأجرة للزراعة فعليه تمام المدة
يسقط على المستأجر من الاجر بعد ما تمكن من الانتفاع بها ولا يسقط عن الاجر كلها بالاصطلام
قلنا الاجر يجب شيئا فشيئا مقابلا باستيفاء المنفعة وكذلك الخراج فيعتبر التمكن في المدة التي يحصل
فيها الريع قوله لان النماء كان زائدا ولا يلزم العشر لان العشر يتعلق وجوبه بالخارج بالنصوص يكون
الانتفاع من استغلال الارض بمنزلة الانتفاع من اكتساب المال والخراج يتعلق وجوبه بالتمكن من الاستغلال
لانه لو تعلق بحقيقته يلزم بطلان حق المقاتلة الذين قاموا بحمايتها واستخلاصها عن ايدي الكفار ولا
كذلك العشر لانه حق الفقراء وان تعلق بذلك كلها فاما حمايتها واستخلاصها يتعلق الجند قوله
حقان مختلفان ذاتا احدهما مؤنة فيه معنى العقوبة والآخر مؤنة فيه معنى العبادة ومحل الخراج الذمة ومحل
العشر الخارج وسبب العشر النماء الحقيقي بوجود الخارج وسبب وجوب الخراج النماء التقديري وهو التمكن
من الزراعة قوله الزكاة مع احدهما يعني اشترى ارض عشر او خراج للتجارة ففيها العشر والخراج
دون زكاة التجارة لان الواجب حق الله تعالى متعلق بالارض وكذا الزكاة ولا يجتمعان والعشر والخراج
اولى بالايجاب لانه آكد على معنى انه لا يسقط بعذر ما والزكاة تسقط بعذر الصبا والجنون واذا كان
آكد كان اولى بالايجاب كذا في الايضاح

باب الجزية

قوله فالمجوس في حكم اهل الكتاب فان قيل على هذا وجب ان لا تقبل الجزية من العرب وان كانوا من اهل
الكتاب قلنا المراد بالعرب عبدة الاوثان واهل الكتاب وان كانوا من العرب بالولادة وانهم ليسوا
من العرب الاصل فالنبي صلى الله عليه وسلم صالح بني نجران على الف [illegible] كل سنة وكذا عمر رضي الله عنه
اخذ الجزية من نصارى بني تغلب وهم عرب لكن باعتبار سكونهم في ارض العرب لا باعتبار الاصل فاما
العرب في الاصل هم عبدة الاوثان وانهم اميون كما وصفهم الله تعالى في كتابه فمن كان من اهل الكتاب
فهم ليسوا عربا باعتبار الاصل فيجوز استرقاقه واخذ الجزية ولان الالحاق بالاسترقاق واخذ الجزية
متفرع على اعتقاد ليكون نوع تخفيف في حقه واهل الكتاب حالهم في الكفر اخف من حال عبدة
الاوثان لاقرارهم ببعض الرسل والكتب الا ترى انه تحل مناكحتهم وذبيحتهم بهذا العذر وكذلك
هذا النوع من التخفيف قوله بدلا عن المال او النفس قيل لا وجه النصرة بالمال لو كان
مسلما وكذا اذا كان ذميا قلنا الجزية ما شرعت خلفا عن النصرة [illegible]

وعن القتال لا عن القتل حتى الماخوذ منه ولهذا يصرف الماخوذ الى المقاتلة لحصول النصرة بهم الا انه لا يحصل
ببدنه لو كان مسلما فاذا لم يكن من اهل القتل او القتال اخذت الجزية عن الامرين ولا يجب الجزية بهما قوله وعن
النصرة في حقنا وهذا لان اهل الذمة يصيرون منا دارا والقيام بنصرة الدار واجب على اهلها ولا يصلح
ابدانهم لهذه النصرة لميلهم الى اهل الدار المعادية اعتقادا فاوجب الشرع عليهم في اموالهم جزية عقوبة
لهم على كفرهم بدلا عن القتل وخلفا عن النصرة الواجبة لاصرارهم على الكفر في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا
تجب الجزية على المملوك لانه لا يجب عليه النصرة ولا يجب بالقتل قوله كما في الاجرة والصلح عن دم
العمد يعني لو كانت الجزية بدلا عن السكنى يكون في معنى الاجرة ولا تسقط بالموت في الاسلام كما في الاجرة
ولو كان بدلا عن العصمة يكون في معنى بدل الصلح عن دم العمد وذلك لا يسقط بالموت والاسلام فكذا ما هو
في معناه . باب ______ احكام المرتدين قوله صوره بلا العذر
قال النبي صلى الله عليه وسلم لحبان في الخلابة ولي الخيار ثلاثة ايام فان قيل المقادير لا تثبت قياسا
قلنا هذا تشبيه الباب بذلك النص فان الحاكم بالحرية يعلم ان الخيار شرع لاجل العذر وهنا الوجود والعذر
واقع فيكون الحاقا بتلك الصورة بطريق الدلالة لا القياس قوله اما الردة سبب الموت هنا لان الردة لما كانت
سببا للموت جعلت موتا حكما فكان آخر جزء من اجزاء اسلامه آخر جزء من اجزاء حياته حكما ورثها الوارث
المسلم بما كان مملوكا له في تلك الحالة اذ الوراثة في آخر جزء من اجزاء الحياة وهو وراثة المسلم من المسلم
لا من الكافر ثم يستند الوراثة في اكتساب الردة الى هذه الحالة وفاء بقضية الملك المقتضي للمورث
ولابي حنيفة رحمه الله ان استناد الوراثة في كسب الردة ممتنع لانعدام كسب الردة قبل الردة ثم عند
ابي حنيفة انما يرثه من كان وارثا عند الردة وعند الموت اعتبارا للاستناد فان الاستحقاق في احد الحالين
والتقرر في الاخرى ولا بد من وجود الوارث فيهما وعنه في رواية ان قيام الوارث عند الردة يكفي ولا يبطل
استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه فيما اسند اليه اذ الردة موت حكما وعنه في رواية اخرى انه يعتبر وجود
الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث
من المبيع قبل القبض كما اذا باع جارية فولدت قبل القبض كان للولد حصة من الثمن ويكون ملكا للمشتري
كما لو كان موجودا قبل البيع قوله تصرفاته فان قيل لحوق الردة ينفع الفرقة وكيف تصرفاته وهو
صحيح البدن قلنا لان الردة سبب للموت وحق الوارث يتعلق بمال المورث باول سبب الموت كما
في المرض وسبب التعلق هو الحراب بالردة ثم السبب يتم تمامها ويموت في ايام الردة فصار بصحيح موته
الا انه في حال ما يتعلق حقهما بالتصرف فاما ومن الخلاف في ارتداد المرأة في صحتها لان ارتدادها لم يكن
سببا للموت لانها لا تقتل بالردة والمرتدة اكسابها لورثتها المسلمين لانه لا حراب منها فلم يصر حالها
فبابل يبقى على ملكها واحق الناس بمالها ورثتها فيرثها زوجها المسلم ولا بعال فيه لورث المسلم من

الكافر لا يرتضى احكام الاسلام في حق المرتد قائم وانه مجبر على الاسلام وليس بكافر مقرر ولهذا
اذا ولد له ولد من امة مسلمة كان مسترقا للمورث ولا ساواه مطلق اسم الكافر في قوله عليه السلام
لا يرث المسلم الكافر لاختصاص المرتد باسم آخر قوله كالنكاح والذبيحة لا يعقد المرتد الحرة
ونكاح المسلم كل واحد منهما يعتمد الملة وهي تلقى من كتاب الله تعالى حتى لا يحل ذبيحة غير اهل الكتاب في
مناكحة المسلم فاما نكاح الكفار فيما بينهم يعتمد الملة لو ماتت من عليها يرثه من كان على ملتها لان من كان
دينا فصدا ساسه تقرير على ذلك الدين وحينئذ ينتظم مصالح النكاح والتوالد والتناسل والمرتد
لا يدين دينا يقر عليه وكذا المرتدة تستتاب بالحبس كما ان المرتد يستتاب بالسيف ولا يجوز نكاحها
قوله الى حقيقة الملك لان الطلاق يعتمد صحة النكاح لا حقيقة الملك لانه لا ملك له عليها
حقيقة وكذا يصح الطلاق بعد الخلع والطلاق على المبانة بعد البينونة بالاجماع وكذا الاستيلاد
يصح في الجارية المشتركة وكذا المنكوحة نكاحا فاسدا اذا جاءت بولد فادعاه ثبت النسب كذا في
الفوائد قوله لو ولدت ولدا بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه هذا الجواب انما يستقيم
عند من اعتبر اهليته الارث وقت الموت والالحاق كما هو احدى الروايات عن ابي حنيفة واما عند
من اعتبر الاهلية عند الردة كما هو المروي عن ابي حنيفة ايضا لا يرثه هذا الولد قوله حربي
مقهور تحت ايدينا يعني اللحوق حتى المحاربة به وهو القتل وقهرنا انه مجبر على الاسلام فصار
كالحربي الاصلي اذا قهرنا وجب ان يتوقف تصرفاته بالاجماع لتوقف حاله بين ان يسلم فيسلم وبين
ان يقتل على الاسلام فيقتل فكذا المرتد وجب ان يتوقف تصرفاته تبعا للنفس اذ المال تبع للنفس
لاجله وهذا الخلاف في التصرف قبل اللحوق بدار الحرب فاما بعد اللحوق قبل القضاء يتوقف تصرفاته
بالاتفاق ثم استحقاق القتل للمرتد والحربي المقهور لبطلان سبب العصمة فيهما وهو الكفر المفضي
الى الحراب فيوجب خللا في اهلية التصرف فاوجب التوقف بخلاف الزاني وقاتل العمد والمرتد
حيث ينفذ تصرفاتهم لانعدام الخلل في الاهلية قوله لا بد من القضاء ادر الحاق اعلم ان قضاء
القاضي شرط لثبوت هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه فان عند
البعض اللحوق بمنزلة الغيبة اذ الدار واحدة عنده فلا بد من القضاء ليتاكد لحوقه قبل القضاء
كونه ميتا غير مستقر لاحتمال ان يرجع الى دار الاسلام وكونه ميتا باعتبار عدم الرجوع ولا يقضي
به القاضي الا ان يترجح عدم الرجوع واهل الحرب اموات في حقنا فثبتت هذه الاحكام لكن الفقهاء
اختلفوا قال بعضهم الشرط قضاء القاضي بهذه الاحكام وعامتهم على ان الشرط قضاء القاضي
بلحوقه فاذا عاد مسلما بعد الحكم فما ازاله الوارث عن ملكه لا شيء عليه لانه ازال عن ملكه ملكا له
والحكم بعتق امهات اولاده ومدبريه وحلول الديون ماض لحوق الموت حكما فصار كالموت الحقيقي

وما وجد فاما في يد ورثته لم يجز لان الوارث خلف عن الميت لا شيعا له فاذا جا مسلما اخذ ما له
هو بحكمه وحيث لا حاجة له ان ياخذه لان الخلافه تبطل بوجود الاصل والشيخ هذا قول بعض
قضاء القاضي لان قضاء القاضي بكون الوارث خلفا عن الميت وفيما قلنا تقرير قضائه ووجود الاصل
يبطل الخلافه فيما كان قائما لا فيما كان زائلا ضائعا واعتبروا هذا بالمتيمم اذا قدر على استعمال الماء وهذا لان
الوارث بعد قضاء القاضي اذا كاتب عبدا ثم جاء مسلما لم يبطل كتابته وهو مكاتب بعينه ان الوراثه
خلافه وانه لو كان ملكه وغيبته مسلما كالميت الحقيقي اذا احياه الله تعالى واذا جا مسلما قبل قضاء القاضي
وكانه لم يزل مسلما قوله لا يعقل المرتد لان وجوب الديه على العاقله بطريق التناصر ولا احد
لا ينصر المرتد فصار لا يجب على العاقله فصار كوجوب دينه ووجب بالصلح عن دم العمد قوله
لان الحربي لا يحقن دمه اعتاقه ذكر رجل باع عبدا وقد قطعت يده قبل البيع وسلمه الى المشتري ثم رده
عليه بعيب ثم مات منه في كل القطع لا يلزم القاطع قيمته لان بالبيع ابرا القاطع عن حكم السرايه
فما يعود لا يعود لان الساقط لا يعود اما المعتبر حاله بعد لبطل السرايه فكذا بالرده وان لم يلحق
بدار الحرب ولكن اسلم ثم مات منه فعليه الديه كامله عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله خلافا
لمحمد رحمه الله والفرق لهما ان الجنايه وقعت في محل معصوم وفي محل معصوم فبطل الرده لا يبطل
العصمه لان الرده ليست حال انعقاد السبب ولا حال الحكم الجنايه فصار كنقصان النصاب في اثناء
الحول وبطلان زوال الملك بعدهما وجد الملك حالي اليمين ووجود الشرط فبطل الرده كانه لم يكن الاثر
انه جعل كانه لم يزل مسلما في حق بقاء الملكيه اذا كان الاسلام قبل اللحوق بدار الحرب لانه مستحق
الرجوع الى الاسلام فاذا اسلم جعل كانه لم يزل مسلما وهذا لان الرده لم تكن ابراء نصا وانما يثبت
البراءه ضمنا ضروره سقوط العصمه بها فاذا ارتفعت الرده ارتفعت البراءه الثابته ضمنا كمن صالح
عن دم عمد فيكل العبد قبل التسليم يعود الدين لان البراءه ثبتت في ضمن الصلح فاذا بطل الصلح
بطل ما في ضمنه قوله لم يتوقف بالرده وهذا لان الرده لا تؤثر في الكتابه لانها هلاك حكمي والهلاك
الحقيقي لا يمنع الكتابه فالحكمي اولى ولهذا تنفذ تصرف المكاتب بعد لحاقه بدار الحرب لان تصرفه
لا يتوقف لا في ولد الرق وانه ابلغ في منع التصرف من الرده لان الرق سالب للمالكيه موجب لبطلان
المالكيه المملوكه وبالرده لم تصر مملوكا فاذا لم يمنع الرق المكاتب عن التصرف مع ان الرق اقوى
فلان لا يمنعه الرده اولى واذا في الاكتساب ملكا للمكاتب بعد اللحاق بدار الحرب وقوع مولاه
بدل الكتابه وما بقي لورثته فان قيل الحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته فيكون كسب الحر
وكسب الحر المرتد في حاله الرده فيء عند ابي حنيفه رحمه الله قلنا انما يكون حرا بادا بدل
الكتابه الحالي في حق الحقوق المستحقه بعقد الكتابه وهو حريته وحريه اولاده وحقيقه الملك

في حق اكسابه وهذا من لوازم عقد الكتابه فاما فيما وراء ذلك فهو عبد الا ترى ان المكاتب لو اوصى
بوصيه ثم مات عن وفاء وحكم بحريته على التفصيل الذي ذكرنا لا تنفذ وصيته بما بقي من اكسابه
بل يرجع الى الورثه فعلم بما ادعينا ان فيما وراء الحق المستحق بعقد الكتابه يجعل كانه عبد صيرورته
كسبه فيئا ليس من الحقوق المستحقه بعقد الكتابه فيجعل في كسبه في صيرورته فيئا كانه عبد وكسب
العبد المرتد لا يصير فيئا قوله رابعها اربع مسايل وهي الاسلام تبعا في الصغير بسبب الابوين
واحدهما ولا يثبت بسبب الجد في ظاهر الروايه وكذا في صدقه الفطر اذا كان الاب فقيرا او عبدا
والجد موسر لا يجب فطره الحافد عليه وكذا مسلمه ثم وجبت بعد فوايت يكون ولاء ولديها لمولى امها
فان اعتق الاب يجر ولاء ابنه وان اعتق الجد دون الاب فكذلك في روايه الحسن وفي ظاهر الروايه لا
يجر وكذا اذا اعتق الجد والحافد حر والاب رقيق فلا يكون ولاء الحافد لمولى الجد وكذا في الوصيه
اذا اوصى لذوي قرابته لا يدخل الوالدان فيها ولا يدخل الجد ايضا في روايه الحسن وفي ظاهر
الروايه يدخل والرابعه ان لو لد المرتد هل يجبر على الاسلام تبعا للجد وما اصل التبعيه في الاسلام
ففي ظاهر الروايه لا يكون تبعا للجد في الاسلام لان الاصل في الصفات الحقيقيه المعنويه انها اذا
لم يعهد اسلم ... ملك الذات ... الصفه كالعلم اذا لم يقم بذات الشخص لم يصر عالما بعلم الله
الا انه بسبب الولد للابوين في الدين بالنص بخلاف القياس على ما قال عليه السلام كل مولود يولد
على الفطره فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه وعنا والله اعلم بقيانه لليهود والنصارى
المجوس حسبان يقتصر على الابوين ولا يتعدى الى الاجداد ولو اعتبر الاسلام حتى في حق النافله
كان الجد الاعلى والادنى في ذلك سواء فيصير الكفار كلهم مرتدين بعد ما ... على الاسلام ادم ونوح
عليهما السلام وكذا لا يجوز لهذا الحربيه يسم ولا استرقاقهم ولم يقل به احد وكان مردودا فان
قيل الولد الاول كان مرتدا فما بال الا حكم الثاني تبعا له قلنا اذا جعلنا ه تابعا له صار
تابعا للجد لان تابع تابع الشيء تابع ثم الولد الاول يجبر على الاسلام تبعا للابوين لانه يجبر على
الاسلام بالحبس لا بالسيف بعد البلوغ وقبل البلوغ لا يحبس ايضا لان الرده ثبتت حكما فظهر
في حق الجبر على الاسلام لا في حق القتل لانه ان الام والاب كانا مرتدين حقيقه لا يقتل ويجبر
على الاسلام بالحبس فكذلك هنا وكذا يجوز سبيه لانه تبع للام والام تسترق فكذا الولد
المرتد انه كافر لا يجوز قتله وليس بذمي يجوز استرقاقه قوله الصبي الذي يعقل اي يعرف
ان الاسلام سبب النجاه ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر كذا قال في جامع الجيلي رحمه الله
فاذا اسلم صح لانه ذكر الايمان وحده من قواعده بعد وجود سببه وهو حدث العالم لا ب
القول بصحته لان صحه الاداء تبتني على ما ذكرنا الا على لزوم الاداء كتعجيل الدين المؤجل والعار

علي رضي الله عنه بذلك مشهور وعلى ما روي عنه ستقتلكم الى الاسلام طرا اعلاما ما لحقنا واحاديه
انى يعتقد الاسلام اذ الاقرار عن طوع دليل الاعتقاد والحقيقة لا يوقف عليها الحجر السوء والجبر ...
باطل فان قيل لا اعتبار لاعتقاده بدليل انه اذا اسلم احد ابويه يحكم باسلامه تبعا وان كان يعتقد
الكفر بنفسه فاذا لم يعتبر اعتقاده في ابتداء الاسلام كيف في اثباته لم يكن قلنا انما لم يعتبر اعتقاده
لوفور المنفعة عليه وهذا يدل على اعتباره اذا اسلم حتى كفرهما لوفور المنفعة عليه وقوله كان تبعا في
الاسلام ولا يجعل اصلا قلنا لا منافاة بين كونه اصلا في حال وبين جعله تبعا في اخرى وفيه تكثير طرق الانتفاع
له ولهذا قلنا ان الصبي يصير مسلما وهو تبعا لخمسة ان يصف الاسلام بنفسه وهو عاقل وان
يخرج الى دار الاسلام وان يسلم ابوه او امه وان يملكه مسلم

باب البغاة

قوله لما ذكرنا يرجع الى قوله لاندفاع الشر دونه لانه قال ان لم يكن لهم فئة اجهز على
جريحهم ... ولم يتبع موليهم لانه اندفع الشر بدونه فكذلك ... لما اندفع شرهم بالحبس
للامام ان يفعل ذلك قوله على ما ورثنا بالفاسد وبالتي هي هي الخوارج ومذهب الخوارج ان الذنب يكفر
بالذنب ... قتله واحبها ... ابو يوسف فرق بين حرمان الميراث ووجوب الضمان فقال ان التاويل
الفاسد كان معتبرا في حكم دفع الضمان لا يلزم اعتباره في استحقاق الارث اذ الدفع دون الاستحقاق
الا ترى ان حق المفقود ثابت بالظاهر يصلح حجة لدفع ارث غيره عنه لا لاستحقاق الاستحقاق
من غيره وهما يقولان في الارث دفع ايضا لان سبب استحقاق الارث هو القرابة موجود وهو بالباطل
الفاسد يدفع الحرمان عن نفسه

كتاب اللقيط

اللقيط معنى الملقوط ... قوله الا ان يامر القاضي ولا يكفي
مجرد الامر في الرجوع لا ... وقد يكون للحث والترغيب فانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون
دينا عليه كذا في المبسوط قوله على القياس والاستحسان وجه القياس انه مناقض في كلامه فانه
زعم انه لقيط في يده وانه لا يكون لقيطا في يده وجه الاستحسان ان التناقض لا يمنع دعوى النسب
كالملاعن اذا اكذب نفسه لان ... فربما اشتبه عليه الامر ثم تبين انه ولده كذا في المبسوط
قوله الا ان يقيم البينة فان قيل كيف تقبل بينته ... والخصم عن اللقيط قلنا الملتقط
خصم له باعتبار يده لانه يزعم انه احق بحفظه لانه لقيطه ولا يتوصل المدعي الى استحقاقه
الا باقامة البينة على يده فلهذا كان خصما عنه مبسوط قوله لانعدام سبب الولاية فان
قيل ... احياه بالالتقاط والتربية فوجب ان يثبت له الولاية كالمعتق يثبت له الولاء بالاعتاق
الذي هو احياء حكما قلنا الرق ... صفة المالكية ... والمعتق يحدث فيه هذا الوصف واللقيط
كان حرا ... ومن اهل الملك حكما فالملتقط لا يكون محييا له حقيقة ولا حكما قوله ...

الاتلاف ما فعله فان قيل المالك سلطه في صناعته مع كونه مستهلكا على الاتلاف ما فعله ضمانا واوجب ذلك
الاتلاف ما فعله بالبدل بل اولى قلنا في التسليم في صناعته عارض لحمله الاتلاف ...
والنصف به لان الحصول بصناعته كان ... قوامه وهو ... الاجارة ... الاتلاف ...
المعارضين ... وطاهره ... الظاهر ان ...
عليه بعد ظهور اثر ... والسعة لا كذلك التسليم في الصناعة

كتاب اللقطة

قوله واحد كانت اللقطة او اكثر يعني سوا كانت اللقطة من جنس واحد او من اجناس
مختلفة كالدراهم والفضة والثوب ... ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة اي يطلبها ولا يحتاج الى
الزيادة لان اللقطة اسم جنس ... قوله الملك يثبت للفقير لا يحصل التصدق باذن
الشارع دون اذن المالك لو كان اذنهما سبب للفقير ... لازم ولو لم يكن اذنهما لا يثبت الملك اصلا
فاذا كان التصدق باذن الشارع دون اذن المالك يثبت الملك دون اللزوم عملا بالشبهين بخلاف
الفضولي اذا باع مال الغير لا يثبت الملك للمشتري اصلا قبل الاجازة لان الفضولي لا يكون ...
مال الغير الى غيره لا من جهة الشرع ولا من جهة المالك واما الغير المالك في التضمين لان الملتقط سلم ماله
بغير اذنه والفقير قبض بغير اذنه فصار كالغاصب وغاصب الغاصب فايهما ضمن لم يرجع على الاخر بشيء
اما المسكين فلانه عامل في القبض لنفسه واما الملتقط فلانه بالضمان ملك المضمون وظهر انه تصدق
بملك نفسه فله ثوابها ولا رجوع له على المسكين بشيء مبسوط قوله ... رواية يعني الرواية
محفوظة انما يرجع اذا شرط القاضي الرجوع ... والمرجع اللقطة ... القاضي ...
بعدما انفق الملتقط عليها يوما او يومين ...
له الرجوع على صاحبها وعند الشافعي رحمه الله الملتقط لو كان غنيا بعد مدة التعريف له ان ينتفع
بحكم القرض ... التصدق والمساكين ... ان ينتفع بحكم القرض كذا في المبسوط قوله
انما يملك المالك ... بالتصدق يصل الى المالك ... اوثوابه عاجلا وآجلا ...
الحديث انه لا يحل الالتقاط لغير التعريف الا للمنشد

كتاب الاباق

قوله ولا ينقص منها ... استحقاق جعل مقدر بمنزلة عقد تام
مع المولى ... جميع المسمى ...
وان كان دون ... الاولى ... قوله وام الولد والمدبر
بمنزلة القن فان قيل الجعل انما يستحق باحياء المالية ولا مالية في ام الولد خصوصا عند ابي حنيفة رحمه الله
قلنا لا مالية باعتبار الرقبة لكن لها مالية باعتبار كسبها لانه احق بكسبها ... بمنزلة القن في استحقاق الجعل ... انما يستحق الجعل ... بالاباق

وهذا المعنى موجود في المدبر وام الولد لان بعض المعرفات في النافع كان الحمل لا باف من الحجارة والولد
والاستخدام وقد عاد بالرد فيستحق الجعل كما في القن بخلاف ما لو رد عليه المكاتب لانه لا يستعد في
المكاسب لكان زال عنه ما له من حيث يصير بمعنى البائع فيه انما يمكنه من استيفاء بدل الكتابة لا غير وكان
منزلة ما لو رد غيره قوله ومن رد على ابيه عبدا محمول على الجعل لان من يحتمل ان يرجع الى الراد ومعناه
ان يكون الراد في عيال المردود عليه سواء كان ابنا او ابنا ويحتمل ان الراد اذا كان في عيال المردود عليه
والظاهر انه يرجع عليه بهذا القدر من العمل ولانه اذا كان يحسن ان له يجب عليه حفظه وصيانته ليكون
الخراج بالضمان ولا جعل على اقامة الواجب في الوجه الثاني ان يرجع الى الابن فمعناه ان يكون الابن في
عيال الاب وهذا قول بعض المشايخ ان الابن لو كان في عيال الاب لا يستحق الجعل على الاب وان لم يكن
في عياله يستحق الجعل عليه بخلاف الاب فانه لا يستحق الجعل على ابنه سواء كان في عياله او لم يكن وفي العرف
ان الابن عامل لنفسه من وجه لما انه يرثه وبلا في مال الابن لما ان الابن ماله له في مال الاب فيستحق الجعل
على الاب اذا لم يكن في عياله لاخ والاخت وبعضهم قالوا على العكس من هذا لان الرد حفظ لمال المردود
عليه وحفظ الابن مال الاب من باب خدمة الاب وهو واجبه على الابن ولهذا لو استأجر الابن الاب
للخدمة لا يجوز وكان الابن بالرد متبرعا واجبا ولا جعل على اقامة الواجب بخلاف الاب فان خدمة الابن
غير واجبة على الاب ولهذا لو استأجر اباه لخدمته استحب واذا عمل يستحق الاجر وان كان يكره ذلك لما فيه من الخلال بتعظيم الاب فلم يكن الاب متبرعا للواجب فجاز ان يستحق عليه الجعل كذا في الموضح
قوله هولاء يتبرعون بالرد عادة فان قيل دليل العادة انما يعتبر اذا لم يوجد النص بخلافها
قلنا من الجائز ان يكون متبرعا ثم يدعم على صنيعه بناء على خرف واساءة وجلوسه وعلى هذا الاعتبار لم
يجب فلا يجب بالشك قوله فلا يدخل تحت النص فان قيل هذا شبه البيع والشبهة كالحقيقة في الحجاب
قلنا انها شبهة الشبهة لان رضا المالك لو كان شرطا منصوصا لكان شبه البيع واذا صح بدون الرضا
يكون ادنى حالا من الذي يكون مع الرضا فيكون شبهة الشبهة ولا معتبر بها قوله لانه رده لنفسه
فانه اذا ترك الاشهاد وقد اخذه صار مضمونا عليه فلما رده الى المولى يكون رادا لنفسه ليخرج نفسه
عن العهدة وصار هذا بمنزلة من اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا يكون له الجعل لانه
انما اخذه لنفسه قوله ومن حيث انه لا استيفاء منها وهذا فارق المرتهن بما لو الغريما فان المرتهن
صار مستوفيا ما لنا في الحال بدينه ولهذا لو هلك في يده صار مستوفيا السابق ان طالحقه بخلاف
الغريم لانه لم يصر مستوفيا دينه من ماله العبد المديون لو رد بدليل انه لو ملك قبل البيع بطل حق الغريم
فلا يكون الرد احيانا لماليته في الحال لا في حق المالك ولا في حق المالك ما لم يحضر قضاء الدين والله اعلم
كتاب المفقود قوله يعني الحكم به بمعنى الحكم بموت المفقود في

دينا وعين بيت بعد تولده المفقود بنفس القضاء على الغائب لانه حينئذ لا بد ان يجعل خصما في حق
اولمه الشرع على استيفاء الخاسر وابداله والقضاء على الغائب لا يجوز المراد انه اي القاضي جواز القضاء
على الغائب وقضى به لانه مجتهد فيه قوله من كل حفظ الصورة بخلاف الوصي في الوارث الكبير حيث
يكون له بيع عروضه لان ولاية الوصي بعد باسه فيما يرجع الى حق الوصي وبخلاف الابن ولانه وان زالت بالبلوغ
بعد بقي اثرها في استيلاد جارية الابن لحاجته مع حاجته الى النفقة لبقاء نفسه فوق حاجته الى الاستيلاد لبقاء نسله وكان ذلك الوصي في مال الكبير الغائب وهنا لانه للقاضي في مال المفقود قوله
ومن البائن الاخ والاخت والخال والخالة فانه فانه لا يجب عليه نفقتهم الا بقضاء لانه مجتهد فيه ولهذا لم تكن
لهم الاخذ من غير قضاء او رضاء وهذا لان نحو الاخ في النفقة انما ثبت بالقرابة المحرمة للنكاح وفي
الوالدين والمولودين بها وبالولادة فيستقبل القضاء لتظهر مزية بتلك القرابة وكذا نفقة الزوجة
من وجه انها لا تستحق الا باحتباس ينتفع به الزوج وكان عوضا وكان صلة من حيث انها في الاحتباس
عاملة لنفسها اذ الانسان في ابقاء ما عليه عامل لنفسه وما هو عوض من وجه اكدتها وصلة من كل وجه
قوله هو الصحيح ذكر هذه المسئلة في كتاب النكاح وقال فيه عليهم اذا كانا مقرين بالوديعة والدين
والنكاح في السبب وهذا شرط المؤلفين اليسر بظاهر منهما وليس هذا اختلاف الرواية فان ما وضع ما ذكر
في كتاب النكاح اذا لم يكن شيء منها ظاهرا عند القاضي وقوله في الكتاب هو الصحيح اشارة الى هذا
الا ويل ونفي اختلاف الروايتين لان القاضي في هذا هنا احلها كما اذا اقر بشيء ثم غاب قوله
خرج بيانا يعني قول علي رضي الله عنه حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في الحديث
المرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم ان المراد من ذلك البيان ظهور موت المفقود او طلاقه

كتاب الشركة قوله وقد بينا الفرق في المفقود ان
خلط الجنس بالجنس بصفة التخلي بسبب زوال الملك على المخلوط الى الخالط واذا حصل حبس
بعد حصل بسبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر بسبب كل واحد منهما ان يجعل الشركة في حق البيع
مع الاجنبي ولا تجوز الا برضا الشريك عملا في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من
عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك حق البعض
من الشريك دون الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة قوله الا ان فيه تعاطي جواب
عن وجه القياس انها تتضمن الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول فاجاب بان الاشياء تثبت في ضمن الاجارة
ان تثبت تبعا كالمضاربة بحارة بالاجماع وان استدل على الوكيل بشرى مجهول الجنس لا يثبت تبعا
ومثل هذا يوجد في شركة العنان فان الوكيل بشرى مجهول الجنس لا يصح ثم صح شركة العنان
وان تضمنت ذلك تحقيقا انها هذه الشركة تتضمن الوكالة والكفالة والوكالة لا تخص المقصود وفي الشركة

في المال والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا وكل واحد
منهما صحيح مقصود كذلك في ضمن الشركة واما الجهالة فيها لا تبطل الكفالة ولكن باقتضائها الى المنازعة
وذلك منعدم هنا لان كل واحد منهما صار ضامنا عن صاحبه ما لزمه بتجارته وعند اللزوم المضمون عنه والمكفول
له معلوم قوله والآخر مجوسيا ولا يلزم افتراقهما في بيع الموقوذة فانه يجوز التصرف فيها للمجوسي دون
اهل الكتاب لان من جعل الموقوذة مما لا يستقيم لم يفصل فيه بين الكتابي والمجوسي وكذا لا يلزم ان للمسلم
ان يوجر نفسه للذبح والتصحيح دون المجوسي لان كل واحد منهما ان يقبل كل العمل على ان يقيمه بنفسه
او بنائبه واجارة المجوسي نفسه للذبح صحيح يستوجب الاجر وان كان لا يحل ذبيحته قوله الا
باذن المولى فان قيل لما اذن له المولى في الكفالة ينبغي ان يساوي بينه وبين الحر قلنا لا يثبت له الابتداء
كفالته باذن المولى اذا كان عليه دين وكذا لا يجوز كفالة عبده بما كفل به قدر قيمته قوله ولو اشترى
مسلم لا يبيع والفرق بينهما انه انعدمت المساواة بين الكافر والمسلم في صحة شرى الخمر والخنزير
في نفس الخمر وفي الاعتقاد ايضا فان المسلم يعتقد ان ما اشتراه الكافر من الخمر والخنزير يجب التكلف
منه لنفي وجب النهي عليه بخلاف الشفعوي مع الحنفي فان اشترى شفعوي المذهب متروك
التسمية عامدا فشراؤه جائز في حقه وفي حق شريكه باعتقاده والثمن واجب عليهما باعتقاده . بعد
استويا في اعتقاد الشفعوي في التصرف براس المال وفي الضمان الواجب عليهما بحكم التجارة ولم يصح هذا
الشرى باعتقاد الحنفي المذهب في حقهما والضمان عنه واجب عليهما بحكم التجارة باعتقاده . بعد استويا في
التصرف براس المال والضمان الواجب بحكم الضمان في اعتقاد كل واحد منهما ولهذا افترقا على ان ثامت
الدلالة على ان متروك التسمية عمدا حرام ولا يجوز التصرف فيه لا للحنفي ولا للشفعوي وقد ثبت
ولاية الالزام بالمحاجة والدليل فثبتت المساواة بينهما حقيقة او تقديرا فاما ولاية الالزام منقطعة
عن اهل الذمة لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فثبتت المخالفة قوله وقد يكون عاما معناه عقد
الشركة وقد يكون خاصا وقد يكون كل واحد منهما لم يتكلم عاما وهو المفاوضة لعقد شرطها جعلنا خاصا
وهو العنان فاذا لم يعقد شرطه تصحيحا للتصرف بقدر الامكان قوله بالنظر الى البقاء وهذا
لان اللزوم على الشريك لا في بقاء الكفالة لا ابتداءها والكفالة بالامر في حالة البقاء معاوضة لكونها موجبة
للرجوع بالمال على الامر ولهذا تضمنت المفاوضة بقاء الكفالة وبالنظر الى الابتداء لم يصح من الصبي
والعبد المأذون والمكاتب ابتداء لان الكفالة في الابتداء تبرع وهم ليسوا من اهل التبرع وكذا يصح من
المريض من الثلث لانه تبرع وانما اعتبر جهة التبرع في تلك الصور لان كلامنا في الابتداء وانها تبرع
ابتداء فيمنع صحته لاقتران المانع به فاما هنا صحت الكفالة ابتداء بلا خلاف واما الكلام في حالة
البقاء انها هل يلزم الشريك ام لا ولابد من اعتبار حالة البقاء هنا قوله لكونه عقد لازم

فان احد الشريكين اذا امتنع عن المضي على موجب الشركة لا يجبره القاضي على ذلك كما في الوكالة وما لا
يكون لازما يكون لبقائه حكم ابتدائه لانه يتجدد ساعة فساعة فما يكون شرطا في الابتداء يكون شرطا
في البقاء والمساواة شرط في المفاوضة ابتداء فكذا بقاء . فصل قوله فيقتصر على مورد الشرع
يعني جواز المضاربة على خلاف القياس لانها ربح ما لم يضمن فان المضارب يستحق ربح ما لا يكون
مضمونا عليه فيقتصر المضاربة على مورد الشرع وهو النقود ولنا ان الشركة بغير النقود تؤدي الى ربح
ما لم يضمن فانه لو باع احدهما عرضه باضعاف قيمته والآخر بمثل قيمته فما يستحق هذا الشريك من الربح
الزائد من مال صاحبه ربح ما لم يملك ولم يضمن لان العقد يتعلق بعين العروض لا بمثله دينا في الذمة والعروض
امانة في يد كل واحد منهما بخلاف الدراهم والدنانير لانهما لا يتعينان بشرى كل واحد براس ماله لا يتعلق الشرى
براس المال حتى لا يبطل العقد بهلاكه وانما يتعلق بمثله في الذمة واذا كان يتعلق بمثله دينا في الذمة
يطالب الشريك ايضا بالوكالة لانها متضمنة الكفالة فيكون ربح ما يضمن وكذا اذا شرطا الفضل
في الربح لاحدهما ان لم يتفاضل الثمنان فيجوز ان الشركة بالعروض تؤدي الى الجهالة راس مال كل واحد منهما
وقت القسمة لان افراز راس المال انما يكون بالقيمة وانها مجهولة واذا تمكنت الجهالة في راس المال تمكنت
في الربح ايضا قوله هذا قول محمد رحمه الله لان من اصل محمد ان الثمنية لازمة بالاجماع ولا يبطل
باصطلاحهما حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع واحد باثنين وكان كالنقود ومن اصلهما ان الثمنية
ليست لازمة فانه يبطل باصطلاحهما فكان في حكم العروض قوله ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد
رحمهما الله يعني في الشركة دون المضاربة فانه روي عن ابي يوسف انه يجوز الشركة بها ولا يجوز المضاربة
لان في المضاربة لو اراد قسمة الربح وقد كسدت الفلوس لا يمكن رفع راس المال من الفلوس بالقيمة لكونها
مدركة بالحزر والظن ولا يمكن باعداد ما قبضه من الفلوس لانها من الاضرار برب المال ولا كذلك في الشركة لان بعد الرفع
بالعدد يمكن اذ لا ضرر فيه باحد الطرفين لاستوائهما في ذلك كذا في المبسوط والايضاح قوله
والاول اقيس يعني ان لا يجوز الشركة والمضاربة بها لما ذكرنا ان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة فتصير سلعة
فلو جوزنا الشركة والمضاربة بها ادى الى جهالة راس المال عند قسمة الربح اذ لا يعرف ماليته بعد الكساد
الا بالحزر والظن قوله بالاضافة الى الخالص يعني جعل الكل في المورد في حكم الايمان بعد الخلط
لا قبله وانما جعل كذلك لان يتحقق كل واحد منهما بعد الخلط غير متعين كالايمان بخلاف ما قبله ولان
قبل الخلط لا يمكن تحقق الوكالة التي يقتضيها عقد الشركة فانه لو قال اشتر بحظك على ان الخبز
المسمى بيننا لم يصح وبعد الخلط يمكن هذا المعنى قوله بقدر ما يثبت به الشركة صورته
ان يكون لكل واحد منهما عشرة اثواب وقيمة احدهما عشرة وقيمة الآخر خمسة مثلا واستوت قيمة
الاثواب التي كانت لكل واحد منهما بيع صاحب الاول نصف اثواب ومثلي ثوب ثلثها اثواب

من صاحب الاكثر وكذا لو باع صاحب العروض نصف عروضه بنصف دراهم صاحبه وكذا لو كان ما لهما مما يخلط
ما لخلط كالكيلي والوزني كلاهما من جنس واحد فخلطا فوجبت بينهما شركة بالملك ثم عقدا عليها عقد
الشركة والحاجة الى العقد بعد شركة الملك ليثبت توكيل كل واحد منهما لصاحبه بيع نصيبه قوله
فجعلنا شبيه المضاربة انما اظهرنا شبه المضاربة في حق اباحة زيادة الربح بغير ضمان لم يمكننا العمل بالشبهين
فاما متى اعتبرناها مضاربة في اشتراط عليهما وابطلناها لم يصيروا مستحقا للربح اصلا بحكم الشركة
فتعذر العمل بالشبهين قوله يحصل بدون تمام يعني ربح حصته يعني المضاربة يحصل الربح بدون ضمان
في حصته رب المال في المضاربة يستحق شيئا بتقدير حصول الربح ولا يستحق شيئا عند عدمه بخلاف
الاجارة فان الاجير يستحق الاجر بكل حال قوله ويوكل من يتصرف فيه انما يكون لكل واحد منهما التوكيل
بالبيع والشراء وان لم يكن للوكيل ان يوكل غيره لان الشركة انما تنعقد لتحصيل الربح والربح انما يحصل
بتصرفه يحصل بتصرف شخص فصار مفوضا اليه فان قيل لو صار بمنزلة وكيل لما له اعمل برأيك
ان يفعل الشركة منه كما لو صرح به والجواب ان المفوض اليه ما يستعين به في تحصيل الربح فيظهر في حق
تحصيل الربح وليس فيه استحقاق شي من الربح لغيرهما كالابضاع بخلاف الشركة لان فيها استحقاق
الربح للعروض فلا يجب ان يملك احدهما دفع المال مضاربة اذا لم يشترط ذلك في العقد قلنا فيه
اختلاف المشايخ منهم من يقول يملك لانها دون الشركة لانه في المضاربة شركة في الربح لا الشركة في
الوضيعة ولا في راس المال والشريك يملك ان يشارك دونها بملكه وان كان فيه استحقاق الربح ولا
يملك مثله ولا فوقه ولهذا يملك المفاوض شركة العنان والمضاربة فان قيل المستعير والمكاتب والماذون
يملكون ان يثبتوا الغير فيما ملكوا فكذلك الشريك والجواب ان الشريك فوق حال الوكيل الخاص
الذي لم يفوض اليه بالعمل لانه لا يثبت للوكيل حق في اصل المال ولا في الربح وللشريك نصيب في الربح ودون
حال المستعير لان الاستعارة بالعارية والشريك لا يملك المنفعة في راس مال صاحبه فلو كان كالمستعير
يملك الابدال بما دونه لا بما فوقه ولو كان ككالوكيل لا يملك مثله ولا ما دونه فاذا كان بينهما ملك دونه
لا مثله عملا بالشبهين قوله بخلاف ما لك وزفر رحمهما الله لانه عند اختلاف العمل كان واحد منهما
عاجزا عن العمل الذي يتقبله صاحبه لا نه لا يحسن صنعته ولا يتحقق ما هو مقصود الشركة ولكنا
نقول جواز هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن العمل وممن لا يحسن
لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بيده بل له ان يقيم باعوانه واجرائه فلا يثبت العجز فيما هو
المعنى المجوز للشركة وهو تحصيل الوكيل لا يتفاوت بين اتحاد العمل واختلافه قوله بقدر العمل على
المشروط بدليل ان احد الشريكين لو لم يعمل اصلا لا يستحق الاجر لانهما شرطا عليه العمل وصار العامل
معينا له في العمل واذا كان الضمان مقدرا بالعمل المشروط والاستحقاق مبني على الضمان فيلزم من المساواة

في العمل المشروط المساواة في الاستحقاق احترازا عن ربح ما لم يضمن والجواب ما ذكر في المتن ان الربح
انما يستحق بها العمل المستحق عليه انه لو استاجره انسان بعشرة دراهم ثم اجرها بثوب يساوي خمسة عشر
يجوز لان راس المال دراهم والربح عرض وكذا ههنا راس المال عمل والربح مال وكان بذل العمل والعمل انما يقوم
بالتقويم فاشتراط التفاوت في الربح يتضمن التفاوت في تقويم عملهما فيتقدر عمل كل واحد منهما بقدر ما
قوّم به من الربح بخلاف شركة الوجوه لان المشترى يتقوم بنفسه ولا يصير لاحدهما اشتراط شيء
من ربح مال صاحبه مع اتحاد الجنس ولا في شركة التقبل لما ان العمل قد يكون في العمل بينهما تفاوت
فاما في شركة الوجوه فيما يشتريان بينهما في وجههما فيجب المساواة في ملك المشترى ولا يصح شرط التفاوت
في الربح قوله بالدفع الدال على انهما كانا مقبولا متفاوضين في المعاوضة بعني بهذا الجواب في جواز مطالبة كل
واحد منهما بالعمل ومطالبة الاجر ظاهر في المفاوضة قياسا واستحسانا لانها تقتضي المعاوضة الكفالة واما
في شركة العنان فهذا جواب الاستحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة
فانها لا تقتضي الكفالة وجه الاستحسان ان يقبل احدهما ما يقدر على صاحبه في حق الضمان واستحقاق
الاجر وكذا في ضمان العمل وايضا البدل لان المفاوضة لا تختص باحد الحكمين قوله لانه يطلقه ينصرف
اليها لانهما اعتبارا بالمفاوضة الى لفظ المفاوضة او الى ما يقوم مقامها من اللفظ الذي يأتي على جميع اركانها
بالتفصيل قوله لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فان قيل يجوز ان يكون زيادة الربح
لاحدهما لزيادة اهتدائه وعمله كما في شركة العنان قلنا انما يجوز اشتراط زيادة الربح على زيادة
الهداية والعمل في مال معلوم كما في شركة العنان والمضاربة ولم يوجد ههنا قوله لا تجاوز قيمته بنصف
ذلك لانه رضي بنصف المسمى فيعتبر رضاه في اسقاط حقه في المطالبة بالزيادة على ذلك كما لو استاجر جمالا
ليحمل له حنطة الى موضع كذا بقفيز منه كان له اجر مثله لا يجاوز به ما سمى وهذا لان تقوم المنفعة باعتبار التسمية
وفيما زاد على المسمى لم يوجد التسمية منه ومحمد رحمه الله يقول لا يمكن اعتبار التسمية مع الجهالة فيجب
المنافع مستوفاة بعقد فاسد فيلزم اجر مثلها بالغا ما بلغ بخلاف المستشهد به فان القفيز فيها معلوم
فصل قوله فهذا اذا اديا على التعاقب ذكر في الزيادات الاختلاف فيما اذا اديا معا فقال
اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه علم او لم يعلم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن
اذا لم يعلم فان قيل اذا اديا معا ينبغي ان لا يجب الضمان عند ابي حنيفة لعدم سبق اداء الموكل فلم يقع
فعل الوكيل باطلا قلنا اداء الموكل انما يسقط حقا لكن بعد اعتبار اداء وبتقديره لا يتصرف الموكل
على نفسه او من يتصرف الوكيل له فيصير ساقطا معنى كالوكيل بالبيع مع الموكل اذا باعا وخرج الكلامان
معا ينفذ بيع الموكل دون الوكيل قوله لا يملكان بتصرف بدليل انهما لو شرطا التفاوت في ملك المشترى
لم يعتبر ذلك مع عقد الشركة فاشبه حال عدم الاذن لان الاذن بما تصرفنا لا يثبت بدون اذن شريك

احدهما صحيح بدون اذن شريكه وكذلك الملك في المشترى يكون لهما والعين عليهما بدون اذن الشريك
فيثبت اعتبار اذنه في انفراده المشترى كالكل الجارية ولذلك طريقان اما ان يفصل الشريك وذلك غير ممكن
مع قيام الشركة بينهما واما ان يهب احدهما نصيبه لصاحبه وذلك ممكن فاثبتناه بالطريق الممكن وهو الهبة
الثابتة مقتضى الاذن فيحنث بذلك انه ادى ثمنا عليهما من غير اذن شريكه لادى ثمنا عليه ولا يلزم اذا اذن
احدهما صاحبه بالوطء لا يثبت الملك له دون له بالوطء ايضا لان الاذن بالوطء حرام شرعا فلا يثبت الملك
انه اقتضاء لما الاذن بالشراء لنفسه فانه مباح مشروع فيثبت الملك بطريق الهبة اقتضاء ويكون فائدته
بدوام يده عليها كما في [illegible] صار الغير [illegible] بدوام يده تصرفا لنفسه

كتاب الوقف

والخلاف فيه بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى بنا
على ان [illegible] الوقف عند ابي حنيفة كأنه قال حبست العين على ملكي وتصدقت بالغلة المعدومة على المساكين
ولو صرح به لا يلزم ما لم يضفه الى ما بعد الموت ويصح [illegible] الوقف كأنه قال ازلت العين عن ملكي و
جعلتها محبوسا في حكم ملك الله تعالى على وجه يصل منفعته الى العباد ولا يصير ملكا للعباد ولو صرح بهذا
وانه لا يمكن [illegible] ولهذا قال الا ان [illegible] الى ما بعد الموت [illegible] هو اللزوم في الصحيح قوله او يعلقه بموته
ليس بسبب لزوال الملك في الصحيح على ما قال في الكتاب وانما هو سبب للزوم الوقف عند ابي حنيفة وذكر ان
يخرج مخرج الوصية بان يقول اذا مت فقد وقفت داري على [illegible] او يقول ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة حال حياتي
وبعد مماتي او يقول ارضي هذه صدقة محرمة مؤبدة حال حياتي وبعد مماتي او يقول حبس مؤبدة الى اخره
ففي هذه الالفاظ تصير لازما بالاتفاق والخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما اذا لم يضفه الى ما بعد
الموت او حذف لما ذكر عن هذه الالفاظ تصير وقفا في قول عامة الفقهاء ممن يجيز الوقف وفي قول يوسف
بن خالد السمتي البصري لا تصير وقفا ولو حذف الصدقة والوقف عن هذه الالفاظ مثل ان يقول ارضي هذه
محرمة او حبستها لا تصير وقفا بالاتفاق ولو حذف الصدقة عن هذه الالفاظ بان يقول ارضي هذه موقوفة
محبوسة لا تصير وقفا الا في رواية عن ابي يوسف لان ذكر الوقف مطلقا ينصرف الى الفقراء لانا
ان قلنا موقوفة فيشتبه [illegible] لا يدرى انها موقوفة على الفقراء او على الورثة او على انسان بعينه فلا يزول
ملكه بالشبهة اما اذا قال وقفت ارضي هذه ولم يزد عليه فما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يصير وقفا
بمنزلة قوله ارضي هذه موقوفة كذا في الفتاوى قوله لا يزول الملك الا انه يتصدق بغلتها [illegible] بالوقف
اذا لم يخرج العين من ان يكون مملوكا للواقف حكما كان [illegible] المخرج عن ملكه فلا يمنع الميراث فيها الى
[illegible] لنفسه [illegible] وذلك فيما اضاف العقد الى ما بعد الموت فانه يبقى العين على حكم ملكه
ليستوفي [illegible] فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع على ما سبق قال الطحاوي رحمه الله ان الوقف في مرض
الموت [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت لا يتصرف المريض في مرض الموت في الحكم

كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلثه وخصوصا فيما لا يكون تمليكا كالعتق كأنه يجعله موقوفا على ما
يظهر عند موته والصحيح انما يثبت في المرض بمنزلة ما يثبت في الصحة في انه لا يتعلق بها اللزوم ولا يمنع الميراث
بمنزلة العارية قوله لانه اسقاط الملك بخلاف الصدقة فانها تمليك [illegible] الملك [illegible] لان [illegible] يصير
من المتملك [illegible] لما ذكر [illegible] لا [illegible] له [illegible] والصدقة الموقوفة لا يملكها
احد ولا [illegible] شرائط [illegible] فيها [illegible] ان المتولي [illegible] الواقف [illegible] الموقوف عليه [illegible]
يد الواقف لا يقام يد الموقوف عليه فاذا كان [illegible] الواقف [illegible] الواقف قوله [illegible] بمنزلة [illegible]
والصدقة [illegible] ان الوقف [illegible] الملك بطريق التبرع فلو لزمه [illegible] التسليم [illegible] عليه والتبرع لا
يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع [illegible] انه [illegible] وذلك
بان [illegible] الصدقة [illegible] التسليم [illegible] اولى من الصدقة المنفذة [illegible] عليه [illegible] وجواز
الصدقة الموقوفة ولزومها [illegible] تلك الصدقة [illegible] بالتسليم [illegible] قوله [illegible]
والصدقة المنفذة فان الهبة والصدقة المنفذة [illegible] مشاع يحتمل القسمة [illegible] مشاع لا يحتمل القسمة
[illegible] القسمة لتمام الحيازة وفيما لا يحتمل القسمة لا يكون القسمة [illegible] وكذلك
الصدقة الموقوفة يجوز في مشاع لا يحتمل القسمة [illegible] قوله وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة
[illegible] من الهبة والصدقة المنفذة [illegible] الهبة والصدقة [illegible]
الهبة لا [illegible] و [illegible] والمعنى لا يبطل [illegible] السبيع كما في الوقف قوله [illegible] ان يجب
الوقف زوال الملك بدون التمليك [illegible] ابي حنيفة [illegible] هذا [illegible] على
[illegible] يكون [illegible] على ابي يوسف [illegible] وعند محمد رحمه الله ذكر [illegible] هذا صدقة [illegible]
او بالعلة [illegible] هذا قول محمد انما هو قول ابي حنيفة رحمه الله [illegible] الوقف [illegible] على [illegible] والتصدق
بالغلة [illegible] وعندهما زوال العين الى الله تعالى [illegible] على ان يصل منفعته
الى العباد ويكون التصدق بالمنفعة [illegible] الى الله تعالى ولعل هذا هو المراد بالتعليل
قوله ولا معارض هذا لان القياس [illegible] وقف المنقول [illegible] وكان [illegible] والدنانير
وانما تركنا القياس [illegible] معارض من حيث السمع او التعامل [illegible] التعامل [illegible] الضرورة [illegible] التعامل فيه
ولا سمع [illegible] على اصل القياس قوله وعند محمد يجوز [illegible] انما اذا [illegible] الموقوفة على
الفقراء [illegible] المصر [illegible] استئجار [illegible] يكون [illegible] ذلك [illegible] الارض [illegible]
بيتي [illegible] ذلك [illegible] الفقراء ومنهم [illegible]
الى [illegible] العمارة [illegible] ان يشتري بالغلة [illegible] اخرى [illegible] الى [illegible] وانما [illegible]
المسألة [illegible] البيوت [illegible] بالزيادة انما ذكر [illegible] الاستغلال [illegible] او [illegible]

واحد والحصتان في حكم متعلقان والثانية اخص من الاولى وكان في ذلك بمنزلة العمارة فلا تعتبر له الرواية كذا في وقف
هلال الرازي رضي الله عنه قوله فيختار الرد ويعني لامتناعه من الاجارة مترددة بين ان يكون الرضا ببطلان حقه
او لعدم الرضا بصرفها الى الله او لقرب بطلان حقه بانهدام الدار عند الامتناع من الاجارة مترددة بين ان
يكون وبين ان لا يكون فلا يكون الامتناع منه رضا ببطلان حقه قوله بناء على الاختلاف في اشتراط
القبض وان التسليم عنده شرط لخروج العين عن ملكه الى الله تعالى ولا بد ان يسلم العين الى المتولي ليخلص
الملك به تعالى فان المتولي هو المتصرف نائبا عن الواقف وفي حق القبض نائبا عن الموقوف عليه فاذا شرط الغلة
لنفسه صار نائبا من كل وجه وذلك لا يصح ولا يتحقق التسليم قوله وهذا بناء على ما ذكرنا من الاختلاف
في شرط الخيار لنفسه وشرطه استبداله بارض اخرى بناء على ما ذكرنا من الاختلاف في شرط الواقف
غلة الوقف لنفسه وعند محمد رحمه الله لما لم يجوز شرط الواقف غلة الوقف لنفسه لكونه مخلا فيما امضاه
الوقف لا يجوز هذا ايضا السلطان ايضا عن ان شرط الاستبدال باطل في نفسه وشرط الخيار يبطل الوقف
والفرق بينهما ان شرط الاستبدال لا يوجب المنع من زوال ملكه والوقف يتأكد ولا ينعدم به معنى التأبيد
في اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيكون باطلا في نفسه كالمسجد اذا شرط
الاستبدال به او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم واما شرط الخيار في الوقف يمنع استحقاق القبض كما
لا يرى انه لا يجوز الخيار في عقد الصرف والسلم وبجواز المسجد والمسجد ما ليس بشرط الا الشرط اقامة
الصلوة بالجماعة وقد عرف ذلك مع شرط الخيار فلهذا افسد الشرط ضده والمعنى في ذلك ان ما يتعلق بالخيار
من الشرط فالفاسد منه يبطله وما لا فلا وشرط الواقف غير معتبر في ايجاد المسجد فيبطل الشرط الفاسد
فيه ولا يبطله وعند ابي يوسف لما جاز للواقف ان يستثني غلة الوقف لنفسه ما دام حيا جاز ان يشرط
الخيار لنفسه وهذا لان الوقف لا يحتمل الرجوع ولكن يحتمل الفسخ ببعض الاسباب فانه ينفسخ بحق الشفيع
اذا كان المشتري اذا وقفها وكذا المريض اذا وقف وعليه دين يحيط بماله يبطل بحق الغرماء بخلاف العتق
فيكون الوقف بمنزلة البيع فيما يجوز اشتراط الخيار فيه للتروي وكذا يجوز شرط الاستبدال لان مثل
الشرط في الظاهر كان يوجب ابطال الوقف ولكن في المعنى استبدال الارض الموقوفة للاصلح استدامة
لان الارض قد تخرب فلا تغل الا بمؤنة تزيد على غلتها او غلتها قاصرة فهذا الشرط في معنى شرط الاستمرار
والابقاء في الارض الموقوفة لا ابطال الوقف فيصح قوله وذكر في المسجد بالصلوة فيه لانه لا بد
للمتولي اختيار رجل يصلي في المسجد او للسلطان او غلق باب المسجد لما تمكن ذلك ولحمد ان وقف العام على
العامة الصلوة فيه قوله ويشترط اداؤه وهذا لان المسجد موضع السجود وقد حصل ذلك بصلوة الواحد
والواحد من المسلمين ينوب عن جماعتهم فيما هو حقهم ولهذا جعل امان الواحد من المسلمين كامان الكل وبين
شرط الجماعة في المسجد مبني لها والصحيح انما تم بحصول المقصود وهو الصلوة فيه والمقصود بها اغناء

المحتاج ثم لا يتم ما لم يحصل المقصود بالتسليم والمقصود من المساجد اداء الصلوة فيها بالجماعة لانه تحوّل
الارض موضع الصلوة وانما بني المساجد للجماعات ولا يصير مسجدا قبل حصول المقصود قوله ونحوه
لا ملكه حكمي ان يحمله غيره فمال الله اي ابو يوسف يريد به انه لما لم يقبل تحويله الى ملك الباني يصير زواله
عند زوال المالك ومراد ابي يوسف باصطبل فان هذا مسجد محمد يعني انه لما قال بعوده ملكا فربما يجعله المالك
اصطبلا بعدما كان مسجدا فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما اشار اليه كذا في المبسوط

كتاب البيوع

قوله ويعتبر الفرق بين ما ذكرناه
ما ذكرنا قوله ومعنى يتولى كلام الواحد يصلح العقد من الجانبين اذا كان مأمورا به في النكاح والبيع
بناء على مثل هذا لان كلام الواحد لا ينعقد به البيع من الجانبين اذا لم يكن احدهما مثل ما بعده من الخير وفرق
اخر ان النكاح ينعقد بمخاطبة عادة وهذا ونحو ذلك يتمسك في تعليل العقد لا يحصل حطبه لان الخطبة وقد
يفصل العقد بسطرين العقد فاما البيع بعد حصوله بعقد استيامه فيحمل قوله بعني استياما فلا بد
من لفظ العقد بعده وقوله في الكتاب ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل يصرح بانه ينعقد
البيع وقوله اشتريك وروى عن محمد بن عبد الله الهروي انه يكون قوله اشتريك عدة ان لم يرد به الايجاب في الحال
اما اذا اراد فانه ينعقد كما اشار اليه الطحاوي فانه ذكر في شرحه لو قال ابيع منك هذا العبد بالف واراد به
ايجاب البيع في الحال فقال المشتري اشتريت وقبلت وقال واحد اشتريت منك هذا العبد بالف فان اراد
به الايجاب فقال البائع بعت تم البيع بينهما ويكون في المسئلة روايتان والصحيح ما ذكره الطحاوي لان المضارع
في الاصل موضوع للحال ووقوعه في الاستقبال ضرب من التجوز كما عرف في شرح الكافي قوله وذلك
معناه وهذا لان الاعطاء بالبدل والرضا به يتضمن معنى البيع وكذا الامر باخذ البدل يتضمن معنى
البيع فهذه الالفاظ تتضمن معنى قوله بتضمن اذ العبرة للمعنى قوله خلو عن ابطال حق
الغير وان قبل تعلق بحق المستحق فهو حق الله يمكن من ابطاله كمن عجل الزكوة الى الساعي قبل تمام الحول
فانه لا يمكن من استرداده قبل تمام الحول لتعلق حق الفقير به ولذا لو قضى المكفول عنه المال الى الكفيل
قبل ان يعطي الكفيل الى صاحب المال شيئا ليس للمكفول عنه ان يرجع الى الكفيل لتعلق حق الكفيل على
اعتبار قضاء الدين قلنا اما الزكوة فالنصاب قبل تمام الحول علة تسمية السبب فتعلق حق
الفقراء بالمعجل نظرا الى وجود اصل العلة واما الكفالة فلان الكفيل وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب
للطالب عليه وهذا لو ابرأ الكفيل المكفول عنه قبل اداء الكفيل او الابراء عن الدين صح قبل الدين لو بيع
الى ان الطالب ما خراليه وصالا داء فيكون بمنزلة الدين المؤجل فلذلك نقبضه واما هنا فحق الخيار للبائع
لم يثبت للمشتري في المبيع ملك ولا حق فصار شراؤه عاملا بالمشتري حق الملك ولكن ما لا
يعارض منفعة المالك ولم يكن موجبا للرجوع بلزم يبطل حق المالك بحق المالك وهذا لا يجوز للمشتري

الا بعي الى الكف مال الراهن ثم قبل بكم يجوز له التصرف كيف شاء واراد قوله والكتاب كالخطاب
وذلك بان يكتب اما بعد فقد بعت منك فلان بن فلانه كل الشيء بكذا من المال وذكر في المبسوط انه اذا كتب اليه بعني كذا بكذا
فقال بعت تم البيع وقد طعنوا في هذا لان البيع لا ينعقد بهذا اللفظ من الحاضر وكشف من العلماء في الجواب
ان مراد محمد هنا بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود دون بيان اللفظ الذي ينعقد به البيع او
يقول قوله بعني من الحاضر يكون استياما عادة فاما من الغائب فاذا كتب فقوله بعني يكون احد شطري العقد
فاذا انضم اليه الشطر الثاني تم البيع قوله وفيه اشارة اليه وهنا ان الاحوال ثلثة قسم لا يوجد فيه
الركنان وهي حالة التعضية وقسم يوجد فيه الركنان وقسم يوجد فيه احدهما دون الاخر وهذا القسم يكون
مشابها بين قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز وفيما اذا وجد احدهما دون الاخر بطريق الحقيقة بيانه
حالة التشاغل بالبيع لا بعد الفراغ عنه كالمتناظرين والمتقاتلين حقيقة ان القصار يعني بالكتاب جاء في ما
المجلس ليتصل بالقبول كانه بعدما اتى بالخصمية انه ليس له حق قد سواء الفصل هذا اجمانا وكما في الحديث
اشار الى ان المراد خيار القبول لانه الحقيقة ويفسر هما ان يحتمل الحديث خيار القبول فوجب ان يحمل عليه
كيلا يلزم ابطال حق الاخر والمراد من التفرق تفرق الاقوال يعني اذا قال البائع بعت فلم يقبل الاخر لا ان يترك
يكون لهما الخيار في الفسخ والمضي وذكر في المبسوط قال ابو يوسف رحمه الله في الاملاء ان معنى الحديث
انه اذا قال بعتك السلعة بكذا فلم يقل الاخر قبلت يقول ان بعد هذا الكلام قبل قول المشتري اشتريت
لكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا عن ذلك المجلس وهذا اصح فهما متبايعان في هذه الحالة لوجود الكلام بالبيع
منهما قوله والاعواض المشار اليها اراد بذلك ما يقع العقد عليه بالاشارة سواء كان من النقود او
غيرها والمقيد بالبيع يكون احترازا عن السلم فان راس مال السلم اذا كان مكيلا او موزونا يشترط فيه
معرفة مقداره لجواز السلم عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يكتفى بالاشارة فيه والمراد بالاثمان المطلقة ما لا
يقع العقد عليه بالاشارة من احد الوصفين وانما يدخل في العقد بالتسمية كالمشتري بالثمن الواجب في ذمته
وكذا البائع في باب السلم لا بد من بيان قدره وصفته لجواز العقد قوله ومن اطلق الثمن المراد من اطلاق
الثمن ان يكون مطلقا عن قيد البلد او عن قيد وصف الثمن بعدما سمى قدره بان قال بعت بدينار او بعشرة
دراهم ينصرف الى ما هو غالب نقد البلد وصفا لانه المتعارف فينصرف المطلق اليه كما في الوكالة ان كانت
النقود مختلفة في المالية ان لم يكن مستوية في الرواج بل البعض منها اروج يجوز البيع عند الاطلاق
ايضا لانه يصرف المطلق الى الاروج تحريا للجواز وان كانت الكل في الرواج سواء فان سمى واحدا منها يجوز
البيع والا فلا فان كانت في المالية سواء بان كان الواحد منها ثنائيا والاخر ثلاثيا والثالث رباعيا وماليته
كل واحد من هذه الاحاد سواء بان كان الواحد من الثنائي يساوي مالية الرباعي والثلاث من
الثلاثي والثلاث جاز البيع لانه اذا اطلق اسم الدرهم من غير بيان لكن يشترط ان يطلق اسم الدرهم في عرفهم

على ما دون المائة فحينئذ ينصرف الدرهم الى ... وقدره من اي نوع كان لانه لا منازعة لعدم اختلاف
الدرهم في المالية وان اختلف في العدد ولنا لو كان الخلاف في العدد لجاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم
لكن يشترط ان لا يسمى الواحد من العدد درهما في عرفهم قوله للمشتري الخيار لتفرق الصفقة
عليه فان قيل ينبغي ان يكون للبائع الخيار ايضا لتفرق الصفقة عليه ايضا قلنا التفرق في حقه
جاء من قبله لامتناعه من الكيل للكل فكان راضيا به فان قيل ينبغي ان لا يكون للمشتري الخيار على
قول ابي حنيفة رحمه الله لانه يشتري الصبرة هكذا يقع على قفيز واحد عنده وكانه اشترى قفيزا من
صبرة وثمة لا يكون له الخيار قلنا هذه المسئلة مجتهد فيها لا يعرف حكمها كل فقيه فكيف العامي
فاذا لم يكن المشتري عالما بان العقد واقع على قفيز واحد وقد علم الان يثبت له الخيار وعلى العلم
كما او كيل او سمى جملة قفزانها في المجلس بمنزلة ثبوت الخيار للمشتري فيما لم يره ثم راه قوله الذراع وصف
في الثوب وهذا لان الذرع فيما يذرع له شبهة بالاوصاف فان الجسم ان نقص بزيادة الذرع ونقصانه
بل يتغير وصفه فيصير اطول او اقصر وكذا يزيد جودة في بعض الاصل وينقص قيمة الاصل بعدمه
كالجمال في الجارية والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن كما في اطراف الحيوان لانه يحتمل ان يصير اصلا
مقصودا لانه ينتفع به بنفسه فاذا لم يقابل الثمن بالذرعان اي الذرع وصفا فان زاد في الذرعان
سلم للمشتري من غير خيار وان انتقص خير المشتري من غير نقص شيء من الثمن بمنزلة من اشترى عبدا
على انه معيب فوجده غير معيب لم يخير وان وجده معيبا وهنا يخير المشتري سليما
خير المشتري فكذلك هنا وان قال كل ذراع بدرهم يصح وصار كل ذراع كانه مبيع فان قيل الذراع
لو صار اصلا على تقدير الافراد بذكر الثمن وجب ان يمنع دخول الزيادة في البيع كما اذا باع صبرة على انها
عشرة اقفزة قلنا الزيادة في مسئلة الثوب اي ... نفسد العقد لانه لا يتصور بيعا ... الثوب
وانه لا يجوز بخلاف الصبرة وفي شرح الطحاوي وكذلك كل موزون اذا كان في تبعيضه مضرة كالدرة
وكالاناء من فضة او نحاس وما اشبه ذلك اشتراه على ان وزنه كذا فوجده اقل او اكثر فهو على
التفصيل الذي ذكرنا في الذرعي لان ذكر الوزن فيما في تبعيضه ضرر عبارة عن الصفة كذكر
الذرع في الذرعي قوله وهو المعين دون المشاع وهذا لان الذراع لما كان اسما لما يذرع به
الممسوح وانما يستعار للحال ومحله هو المعين دون المشاع اذ المشاع لا يصلح محلا للفعل الحسي
لان ذراعه لا يمكن من ضرورة نصيبه من العين المشترك ... لان ... من الاكثر في المحل شائع
فيكون محلا للفعل الشرعي دون الحسي واذا كان الذراع اسما لما يحله وانه جاز في المعين لا في
الشائع وكان بيعه كبيع بيت من بيوت هذه الدار وانه لا يجوز لكونه مجهولا في حق ... لان السهم
فانه اسم للشائع قوله بجهالة المبيع او الثمن جهالة المبيع فيما اذا وجد الكل ... في البيع العرفي

المسمى والزائد بحصته رده وذلك مجهول فيصير الباقي مجهولا لجهالة الثمن فيما اذا وجد اقل لا يحتاج
الى ان يطرح ثمن الواحد من جملة الثمن وهو مجهول فصار ثمن الباقي مجهولا بخلاف الحصة الغائبة في ثوب
من كل واحد منهما زاد في فصل النقصان بقدره لانه يطرح حصة الغائب من الثمن وحصته معلوم فكان
حصة الباقي معلوما ولكن له الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لجهالة المبيع وهكذا الحكم في جميع
العدديات المتفاوتة حتى لو باع قطيع غنم على انها مائة لم يجز في فصل الزيادة سواء سمى لكل واحد منها
او لم يسم وفي فصل النقصان ان لم يسم لكل واحدة ثمنا فكذلك وان سمى يجوز لكن مع الخيار وهذا بخلاف
ما لو باع قطيع غنم على ان كل شاة منها بكذا وسمى جملته كان البيع فاسدا وان وجده كما سمى لان ثمن كل واحدة منها
مجهول لان حصة كل شاة من الثمن انما تعرف اذا ضم اليه شاة اخرى ولا يدرى اي شاة تضم اليها فان
ضم اليها اجود منها كان حصتها من الثمن اكثر وان ضمت اليها شاة اردى منها كانت حصتها اقل فلذلك
لا يجوز كذا في شرح الطحاوي قوله ولا يجوز بشرط في المعدوم يعني فيما اذا اشترى عدلا على انه عشرة
وبين لكل واحد ثمنه وجده تسعة يجوز البيع في التسعة بالحصة المعلومة ولم يكن قبول البيع في العاشر
المعدوم شرطا لقبول البيع في التسعة ليفسد البيع بهذا الشرط لان الداخل في البيع هو الذي كان
موجودا في العدل وهو التسعة بخلاف لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز
البيع فيهما وان بين ثمن كل واحد لانه جعل القبول في المروي شرطا لقبول العقد في الهروي حيث اوجب البيع
عليهما وهما موجودان والمروي منهما ليس بمبيع وكان شارطا لقبول المبيع قبول ما ليس بمبيع وانه مفسد
للبيع لكونه مخالفا لمقتضى العقد فصل قوله في الصحيح قال بعضهم ان لم يكن له قيمة يدخل تبعا و
الصحيح انه لا يدخل في الحالين لان بيعه صحيح في ابيع الرواسي وما يصح بيعه مقصودا لا يدخل في بيع غيره
تبعا قوله لاتصاله بها للحقوق والمرافق يرجع الى الشرب والطريق ومسيل الماء لا الى الشجر
والثمر قوله قبل ان يبدو صلاحها اي ان يؤمن من العاهة والفساد كذا ذكر في المبسوط و
في فتاوى قاضي خان رحمه الله عامة المشايخ يجوزون بيع الثمار قبل ان يصير منتفعا بها لنهي النبي عليه السلام
عن بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل جاز بيعها بعد ظهورها
والنهي محمول على بيعها قبل ظهور صلاحها للانتفاع في الحال والتعليل بما قال في الكتاب انه مال منتفع
باعتبار المآل ان لم يكن في الحال فيجوز بيعه كبيع الجحش وفي شرح القدوري انه يجوز بيعها بعد ما طلعت لانه منتفع
به في ثاني الحال كما لو اشترى مهرا مولودا او لم يكن ساعتئذ او جحشا صغيرا او ولدا رضيعا قوله وكذا
اعارة او اجارة لانه ان كان بمقابلة منفعة الترك بعض البدل كان اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن فهو اعارة مشروطة
وكل واحد منهما مفسد للبيع واستحسن محمد رحمه الله شرط الترك على الفصل بعدما تناهى عظمها لانه
معتاد ومعه الترك يشترط مع انه لا يزداد من ملك البائع بعد هذا ولكن الشمس تنضجه بتقدير الله تعالى

وياخذ اللون من القمر بتقدير الله تعالى والطعم من الكواكب بتقديره فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر
والكواكب بخلاف ما قبل التناهي لان فيه شرط الزيادة من ملك البائع قوله الاجارة باطلة وهذا
لان استئجار الشجر باطل لعدم التعامل وعدم مساس الحاجة فان التعامل فيه ومساس الحاجة اليه
وكان باطلا بخلاف استئجار الارض فانه جائز للتعامل فيه ومساس الحاجة الا انه فسد هنا لجهالة وقت
الادراك فانه يتعجل مرة ويتأخر اخرى واذا بطل استئجار الشجر بقي الاذن معتبرا لان الباطل في حكم العدم
لا يصلح ان يكون متضمنا للاذن مستتبعا له فبقي الاذن اصلا مقصودا بنفسه ولا جرم طاب له الفضل
فاما الاجارة الفاسدة ليست في حكم العدم بل الفاسد موجود باصله فاسد بوصفه فامكن ان يجعل متضمنا
للاذن مستتبعا له فيفسد الاذن بفساد ما تضمنه فاورث خبثا في الفضل قوله عن بيع النخل
اي عن بيع الثمر على الاصل حتى يزهي اي حتى يحمر او يصفر متمسكا باخر الحديث وهو قوله عليه السلام حتى يصف
عن النهي لا عنه للحال فسمى المنهي بها ويجوز بيع السنبلة بعد ما ابيض والنهي او الحديث محمول على
حقيقته عند من قال لا يجوز بيع الثمر قبل ان يبدو صلاحها وامن العاهة وعند من قال يجوز انه اي النهي
محمول على ما قبل الظهور باب خيار الشرط قوله وهذا
على الوجه الاول يعني هذا القول وهو انه ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد انما يستقيم على اعتبار النكتة
الاولى وهو انه اسقط المفسد قبل تقرره وان هذه النكتة تشير الى ان الفساد موجود لكنه غير متقرر
والنكتة الثانية تشير الى ان الفساد انما يثبت في اليوم الرابع قوله وفي هذه المسئلة قياس اخر
وهو ان هذا بيع شرط فيه اقالة فاسدة وهو تعلق الاقالة بعدم النقد واشتراط الاقالة الصحيحة
في البيع يفسد البيع فالفاسدة اولى وفيما ذكرنا من الاستحسان جواب عن هذا القياس ويتعلق الاقالة
بعدم النقد في معنى شرط الخيار لان تقديره عدم النقد بتقدير عدم الرضا بالبيع ولزوم البيع فكان
هذا اشتراطا للفسخ على تقدير عدم الرضا بالبيع والبيع واشتراط الامساك على تقدير الرضا بها
فكان في معنى اشتراط الخيار فيلحق به ولو شرط ذلك اكثر من ثلاثة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله جريا
على اصله في الملحق به في نفي الزيادة على الثلث ومحمد مر على اصله في تجويز ذلك في الاصل والملحق به
وابو يوسف فرق بينهما واخذ بالاثر في الاصل وهو ما روي ان ابن عمر رضي الله عنه اجاز البيع الى شهرين
وفي الملحق بالقياس لانه لا نص فيه ولا يعارضه الاثر قال العاصمي الامام ظهير ... مسئلة لا بد من حفظها
وهي انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام ينفسخ البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتق المشتري وهو في يده نفذ عتقه
وان كان في يد البائع لا ينفذ وعلى هذا اذا اشترى عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما
جاز البيع بهذا الشرط بمنزلة شرط الخيار حتى اذا قبض المشتري يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه
المشتري لا ينفذ ولو اعتقه البائع ينفذ قوله وقبله القبض وقال ... ليس فيه لا ...

باذن صاحبه والجواب ما قلنا انه معوض بحكم العقد والمعوض بحكم العقد يكون مضمونا بالثمن
على سوم الشراء وهذا لان الضمان الاصلي بالعقد هو القيمة وانما يتحول منها الى الثمن عند تمام الرضا
ولم يوجد ذلك هنا قوله ولا اصل له في الشرع والجواب عن قولهما ان زوال الملك لا الى مالك غير معهود
ان العبد المشتري بخدمة الكعبة زال عنه ملك البائع غير داخل في ملك احد قوله والعيب [illegible]
معناه ان يوجب خيار المشتري اما لو رد جبرا والعيب بالعيب الحادث يمنع الرد بخيار المشتري
فيسقط الخيار وينبرم العقد فيلزمه الثمن فاما موجب خيار البائع فهو ان يسترد او جبرا والعيب
بالعيب الحادث لا يمنع الرد بخيار البائع فبقي العقد موقوفا فينفسخ بالهلاك فيلزم القيمة قوله
تصرف في حق الغير ولا يلزم على هذا الطلاق والرجعة لان الطلاق اسقاط حق محض للزوج الا ترى
انه لا يعتبر في ثبوته رضا صاحبه وهنا الخيار لا يثبت الا برضا صاحبه فكذا الرجعة تصح بغير حضرة
المرأة لانها استدامة النكاح باق بعد الطلاق الرجعي على حاله فلم يكن في حقها نوع الزوال وهذا لان شرط الخيار
دفع صفة اللزوم ولان الفسخ من غير علم صاحبه بدليل انه يجوز شرط الخيار في العقود التي
غير لازمة كالوكالة والمضاربة والشركة ولو كان شرط الخيار لتمكن الفسخ من غير علم صاحبه يجب
ان يصح شرط الخيار في هذه العقود لكونه محتاجا الى الفسخ بدون علم صاحبه قوله [illegible]
ملكه بملك الغير فان قيل الاختلاط مشترك فلم يكن هو اولى بالتعيب من البائع قلنا لان [illegible]
احد العبد [illegible] يكون له [illegible] التعيب بشرط [illegible] الوارث كذلك بخلاف البائع
لا يكون له ملك في احدهما حتى الصفقة قوله فيقدم له الخيار اقتضاء كقوله اعتق عبدك عني على
الف فانه يثبت الملك اقتضاء على هذا بطريق الاقتضاء فان قيل شرط الثمن على الاجنبي يصح
بطريق الكفالة اقتضاء بان يجب الثمن على العاقد ولازم على الاجنبي بطريق الكفالة قلنا هنا لا يصح
لان الدين لم يجب على الكفيل في الصحيح بل يثبت في ذمة الاصيل والكفالة التزام المطالبة والمذكور هنا
الثمن على الاجنبي [illegible] المقتضي والكفالة لو صحت بطريق الاقتضاء لكان [illegible]
فعاد على موضوعه بالنقض قوله ولما ملك كل واحد منهما التصرف [illegible] الوكيل
انما تصرف بما عليه بنفسه من العقل والبلوغ لان هذه الاهلية مستفادة من التوكيل الا انه [illegible]
يتعلق حق المالك [illegible] بالتوكيل رفع هذا المانع فصار كالموكل ولما استويا وجب الترجيح من حال التصرف
والنقض اقوى لان النقض يرد على الجائز والاجازة لا ترد على المنقوض والاولى ترجيح الاقوى اذا جاء
معا لا يعتبر للادنى كنكاح الامة مع نكاح الحرة فان نكاح الحرة يرد على نكاح الامة ونكاح الامة
لا يرد على نكاح الحرة فاذا اجتمعا صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة وفي الفوائد فان قيل هذا اشكال
بما اذا كان الخيار للبائع والمشتري فيما لا البيع ثم هلك عند المشتري قبل ان يقبضه البائع بحكم
الاقالة

على المشتري الثمن لو كان الخيار له وبالقيمة لو كان الخيار للبائع لان تمام الفسخ بالتسليم الى البائع
[illegible] وهذا لان الفسخ بحكم الخيار يحصل الفسخ في نفسه حتى لو تعاطيا ثم تراضيا
على فسخ البيع جاز [illegible] هذا لا يلزم لانا قلنا الاجازة لا ترد على المنقوض ولا اجازة فيما ذكروا [illegible]
الاجازة توجب الحرمة على البائع وكان اولى [illegible] الاجازة [illegible] في اثبات الحل والفسخ [illegible]
في ابقاء الحل وكان الابقاء اولى [illegible] مع الشك [illegible] الشك
ولا يثبت مع الشك فكان اعتبار الفسخ اولى قوله لكن هذا غير مفسد يعني اشتراط قبول
ما يكون له اخلال في اصل العقد غير مفسد له كما لو جمع بين قن ومدبر يجوز البيع في القن لان
اشتراط قبول المدبر اشتراط قبول ما يكون في الخلال في اصل العقد بدليل ان القاضي لو قضى بجوازه
ينفذ وبهذا فارق ما اذا اشترى ثوبين على انهما مرويان [illegible] كل واحد فاذا احدهما [illegible]
لا يجوز البيع في الصورتين بالحصة لان اشتراط قبول العقد في الهروي اشتراط قبول ما لم يكن داخلا في
اصل العقد فكان اشتراط قبوله كاشتراط الخمر في بيع القن يكون مفسدا للبيع قوله او جهالة
الثمن فان قيل جهالة الثمن في المسألة تفسد البيع وفي [illegible] تفسده وهنا [illegible] الخيار
لا يمنع وقوع البيع فصار الثمن والمبيع معلوما ثم يسقط حصة الذي فيه الخيار في حسابه يجوز
كمن باع عبدا ومدبرا او ام ولد او المكاتب بالف ثم صح البيع فيما كان [illegible]
داخلا في البيع حتى يقسم الثمن مع انه لا يجوز البيع فيها ولان [illegible] الذي فيه الخيار وهو داخل يجوز
البيع فيه حتى يقسم الثمن اولى قلنا [illegible] وقع البيع مطلقا لا [illegible] والمانع من ثبوت الحكم في [illegible]
معنى لا لفظا لان [illegible] البيع [illegible] وهو استحقاق العتق وهو انما [illegible] بالدخول
في الحكم لا بالدخول في العقد فلم يظهر المانع في حق ما ضم اليه فصار بيعا بالحصة بقاء لا ابتداء واما
المانع من الحكم هنا [illegible] العقد لفظا ومعنى وهو شرط الخيار والاصل في الشرط ان يمنع السبب
اصلا على ما عرف من اصلنا الا ان اثر الشرط في منع السببية [illegible] انه لا يمكن [illegible] في باب البيع
[illegible] عن تعلق نفس البيع بالشرط كيلا يصير في معنى القمار [illegible] شرط الخيار فيما ضم اليه كان البيع
لم ينعقد اصلا اعتبارا على اصل القياس فيما عدا الضرورة فصار بيعا بالحصة ابتداء وذلك لا
يجوز [illegible] المشتري من الغاصب اذا اعتق [illegible] اذا اجاز المولى البيع [illegible] بشرط الخيار
للبائع اذا اعتق المشتري ثم اجاز [illegible]
[illegible] هذا البيع بشرط الخيار [illegible] لا يجوز بالاجماع [illegible] اربعة ايام او اكثر [illegible]
واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة كان الشيخ ابو الحسن الكرخي يقول لا يجوز على [illegible] الخيار
[illegible] بخيار الشرط [illegible] لا يجوز بدون التوقيت وكان ابن شجاع يقول يجوز لانه [illegible] شرط الخيار

ولهذا قال لا يشترط التوقيت وجه ما قاله الكرخي هذا الخيار لا يثبت إلا بالشرط وكان التوقيت شرطا والله
قال شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي وجه ما قال ابن شجاع أن هذا خيار يثبت لتمييز الملك فلا يكون مثل
شرط الخيار المعين وهل يشترط خيار الشرط مع خيار التعيين اختلف المشايخ فهو على قول من لم يشترط
خيار الشرط يلزم العقد في أحدهما حتى لا يردهما وعلى قول الكرخي لا [illegible] هذا الخيار بمنزلة
خيار الشرط كذا في الفوائد قوله لامتناع الرد بالتعيب وههنا فارق الطلاق والعتاق المبهم فإنه لو
طلق أو أعتق إحداهما ثم مات إحداهما تعين الباقي للطلاق والعتاق في العبد والمرأة حين أشرف على الهلاك
بقي محلا ولو وقع إنما يقع بعد الموت وبعد الموت لم يبق محلا لذلك فأما الثوب حين أشرف على الهلاك خرج
من أن يكون محلا للرد لأنه عجز عن رد ما اشترى كما اشترى فيتعين العقد فيه ويتعين الآخر للرد ضرورة
ولو كان المشتري عبدين والمسألة بحالها لا يرد الباقي كيلا يتفرق الصفقة على البائع قوله [illegible]
للجواز [illegible] قيل لو كان هذا بطريق الإسقاط [illegible] بالصفقة المسماة إذا كان الخيار للبائع
قلنا المشتري يسقط الخيار له ولأنه إنما يثبت الملك لنفسه بإجازة البيع لا يتوقف على فعل غيره ولا كذلك
إذا كان الخيار للبائع وأعتقه بالإعتاق فإنه ينفذ من المشتري إذا كان الخيار له وإذا كان للبائع
ينفذ إعتاق المشتري وإن أجاز البائع البيع وهذا [illegible] أبي حنيفة فأما على قولهما المشتري
بشرط الخيار له الملك فلا يحتاج إلى هذا قوله وفيه إلزام ضرر زائد ولا يقال في امتناع الرد على البائع
أيضا لأن هذا ضرر يلحقه عن ضرورة حكم الشرط الرد لا ينصرف [illegible] ولا يقال إن هذا العيب حدث
في يد البائع لأنه [illegible] الملك يسقط الرد قبل القبض لأنه وإن حدث في يد البائع فإنما حدث بفعل المشتري والمشتري
إذا عيب المعقود عليه في يد البائع لم يكن له أن يرده بحكم خيار [illegible] قوله ويستحق في العقد بالشرط ولأن
هذا شرط يخالف مقتضى العقد فوجب أن يكون مفسدا إلا أن هذا شرط يرجع إلى بيان صفة المبيع وكل شرط يرجع
إلى بيان صفة الثمن أو المبيع فهو ملائم لا يفسد به العقد كشرط كونه ذكرا أو أنثى وشرط كون الثمن [illegible]
أو مكفولا به

باب خيار الرؤية

قوله لا معنى
الحديث هذا جواب عما يقال لو كان الخيار معلقا بالرؤية كما اقتضاه الحديث وهو عبارة عن حق الفسخ
والإمضاء وجب أن لا يكون له حق الفسخ قبل الرؤية لأن المعلق بالشرط عدم قبله فأجاب بأن حق الفسخ [illegible]
أن العقد غير لازم [illegible] الحديث ذلك فيكون حق الفسخ بمقتضى العقد لا بمقتضى النص وهذا
لما عرفنا أن الحكم المعلق بشرط لا يمتنع ثبوته قبل الشرط إذا وجد له سبب آخر قبل وجود الشرط على أن
المعلق بالرؤية خيار الإمضاء دون الفسخ إذ لو لم يكن له الفسخ قبل الرؤية أيضا ما انعقد لأن ما قبل
الرؤية يلزم امتناع الخيار بتقدير الرؤية والخيار ثابت بتقدير الرؤية بالنص فاحتجنا إلى إثباته [illegible]
المشتري والمبيع ذلك أن حق الفسخ لعدم الرضا وعدم الرؤية لا ما في عدم الرضا تمامه وحق الإمضاء

للرضا والرضا لا يتحقق بدون الرؤية لأن الرضا استحسان الشيء وإيثاره بالاختيار وعدم الرؤية [illegible]
قوله يتعلق بالشرى فلا يثبت دونه ولا يقال بأنه لم لا يمكن إثبات الخيار في جانب البائع بطريق الدلالة في
جانب البائع لا بسبب جانب المشتري لأن المشتري يطلب خيرا مما اشترى وكان رده لفوات الوصف
المرغوب والبائع لو رده إنما كان لكون المبيع أزيد مما ظنه فصار كما لو باع بشرط أنه معيب فإذا هو سليم
لم يثبت الخيار للبائع قوله إن القبض نوعان تام [illegible] نوعان تام وما [illegible] ملك الوكيل الأول
من القبض كالموكل فإذا قبضه وهو ينظر إليه بطل الخيار [illegible] القبض [illegible] بطلان الخيار [illegible]
أنه لو اشترى شيئين وقبضهما قبل الرؤية ليس له أن يرد أحدهما بخيار الرؤية بل يردهما أو يأخذهما
والتفريق إنما يبطل قبل القبض لا بعده [illegible] يملك التفريق وإن كان مقبوضا علم أن المقبوض قبل
الرؤية كلا مقبوض فإذا قبضه مستورا انتهت الوكالة بالناقص منه فلا يملك الوكيل بعده إبطال
الخيار [illegible] قصدا بخلاف الشارع لأنه إنما يملك إبطال خيار الرؤية بمقتضى
إتمام القبض [illegible] قصدا بخلاف خيار العيب لأنه لا يمنع تمام القبض وبخلاف
الرسول لأنه لا يملك إلا تبليغ الرسالة وصار معبرا عن المرسل وكان الملك للمرسل بتمامه فأما الوكيل الذي
فوض إليه التصرف [illegible] برأيه ولهذا لا يجوز سلب اسم الوكيل عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال الله
ولست عليكم بوكيل قوله [illegible] لأن تمام الصفقة يتعلق بالرضا والرضا لم يتم قبل الرؤية
لأنه مجهول فرد البعض تفريق للصفقة قبل التمام وذلك باطل كالتفريق في القبول وخيار الشرط في هذا
كخيار الرؤية بل فوقه لأن خيار الشرط يمنع انعقاد العقد في حق الحكم وخيار الرؤية لا يمنع بخلاف
خيار العيب فإنه لا يمنع تمام الصفقة لأنه رضي بالعقد على اعتبار السلامة والسلامة عن العيب
ثابتة من حيث الظاهر وكانت الصفقة تامة ولهذا لا يملك الرد بالعيب بعد القبض إلا بقضاء أو رضا
وفي خيار الشرط والرؤية ينفرد بالرد

باب خيار العيب

قوله لا يشترط المعاودة وفي شرح الطحاوي والبعض مشايخنا المجنون [illegible] وجد في يد البائع في حالة
الصغر أو الكبر للمشتري أن يرده [illegible] وإن لم يوجد الجنون في يده [illegible] الجنون إذا وجد [illegible]
[illegible] قوله هو الصحيح وفي الجامع لفخر الإسلام [illegible] البائع [illegible]
وإن كان [illegible] القيمة [illegible]
البائع قوله يعني الرجوع بالنقصان [illegible] الأوصاف [illegible]
الأوصاف [illegible] بالإخراج من الاستحقاق لضرورة جبر حقه سواء كان امتناع الرد لحق البائع كما إذا
تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشرع كما لو اشترى ثوبا فخاطه أو [illegible] فصار [illegible]
في حق الإخراج [illegible]

لو نقص المبيع بفعله قبل التسليم تسقط حصته من الثمن عندهما [illegible] وهذا المعنى ما ذكرنا من الاصل
ان امتناع الرد متى كان لمكان ملك المشتري لا يكون له الرجوع بالنقصان لانه صار حابسا للمبيع بفعله وان كان
امتناع الرد قبل التمليك لا من اجزاء الرجوع بالنقصان لانه لا يصير حابسا بفعله فعلى هذا لو اشترى ثوبا
وقطعه قميصا لولده وخاطه ان كان الولد صغيرا لا يكون له الرجوع بالنقصان لانه ملكه من الصغير
قبل الخياطة فيمتنع الرد بالعيب لكن التمليك قبل الزيادة فلا اتصال الزيادة فيكون هو الحابس بالتمليك
ولو كان الولد كبيرا يرجع بالنقصان لان التمليك منه تم بالتسليم والرد يمتنع قبل التسليم بزيادة الخياطة
فلا اتصال بالتسليم ولا يصير حابسا وفي شرح الطحاوي ان تصرف من المشتري بعد العلم بالعيب ان كان
المبيع وقبل التصرف بحال لم يتغير او نقص [illegible] لو اراد المشتري [illegible] كان للبائع حق القبول يبطل حق الرجوع
بالنقصان فاما لم يكن للبائع حق القبول بان كان المبيع ثوبا فصبغه المشتري او خاطه تصرفه في هذه
الحالة لا يبطل حق الرجوع بالنقصان ولو كان العلم بالعيب بعد فوات الرد ان كان فوات الرد من جهة
المشتري بفعل مضمون بطل حقه في الرجوع بحصة العيب ومتى امتنع الرد لا من جهة المشتري او منه
بفعل غير مضمون لا يبطل حقه في الرجوع وقال الزيادة اما ان يكون متصلا او منفصلا متولدة من الاصل
او غير متولدة وكل ذلك اما ان كان قبل القبض او بعده وان كان قبل القبض ان كانت متصلة متولدة من الاصل
كالكبر والحسن والسمن والجمال [illegible] بياض العين انجلا لا يمنع الرد بالعيب وان كانت غير متولدة من الاصل
كالصبغ في الثوب والغرس والبناء في الساحة صار المشتري قابضا باحداث الزيادة فيها لانها تمنع الرد
بالعيب وان كانت منفصلة متولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف والارش والعقر فانها لا
تمنع الرد [illegible] ان شاء ردهما جميعا وان شاء رد الثمرة [illegible] بجميع الثمن وحدثت الزيادة
عندنا ليس له حق الرد لانه لا حصة لها من الثمن قبل القبض [illegible] اذا كان حدوث [illegible] الزيادة قبل
القبض ثم ورث نقصانا بالمبيع حينئذ له خيار الرد لاجل النقصان في المبيع وان قبضهما ثم وجد
في المبيع عيبا له ان يرد المبيع خاصة بحصته من الثمن بعد ما قسم الثمن على قيمة المبيع ووقت العقد و
على قيمة الزيادة وقت القبض ولو وجدها بالزيادة دون المبيع له ان يردها خاصة بحصتها من الثمن لانه صار
لها حصة من الثمن بعد القبض ولو كانت الزيادة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة والكسب
فان الزيادة لا تمنع الرد بالعيب فاذا رد [illegible] الزيادة وكان للمشتري بغير ثمن في قول ابي حنيفة رحمه الله
لكن لا يطيب له [illegible] للبائع [illegible] ان رضي بالعيب واختار المبيع مع الزيادة [illegible]
ولكن [illegible] هذا كله اذا احدثت الزيادة قبل القبض فاما اذا حدثت بعده ثم اطلع على عيب كان
عند البائع ان كانت زيادة متصلة متولدة من الاصل منعت الرد على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وله ان يرجع بالنقصان وعند محمد رحمه الله لا يمنع الرد ولو كانت الزيادة متصلة غير متولدة

من الاصل منعت الرد بالاجماع وان كانت منفصلة متولدة من الاصل فكذلك منعت الرد ثم لو هلكت
الزيادة بآفة سماوية ثبت له الرد كانها لم تكن قوله فصار كالموت في الاعتاق [illegible]
العتق يكون انهاء للملك [illegible] اذا انتهى يتقرر لان حكم البيع الملك والاعتاق يقرر الملك على
المشتري ولهذا ثبت الولاء بالعتق وانه من آثار الملك فصار كانه ابقى الملك فيكون انتهاء بالعتق
قضاء والموت سواء لان الموت لم يوضع لانهاء الملك لوجوده في الحر والعبد الا انه انهاء للملك لانتهاء
الحياة اذ المالكية بعد الموت لا تتحقق فانتهاء الملك بالموت [illegible] الرجوع والاعتاق والتمليك
[illegible] بخلاف البيع لان البيع قطع للملك [illegible] بل يوصل الملك الى الغير وللمشتري
منه حق الامساك [illegible] المشتري الثاني [illegible] يسلط البائع [illegible]
ههنا لان بعد الاعتاق [illegible] قوله [illegible] وهذا لان [illegible]
الضمان لا محالة واما سقط الضمان عن المشتري [illegible] اذ لا فائدة في وجوب الضمان [illegible] عليه
وكان [illegible] براءة ذمته عن الضمان بخلاف الاعتاق لانه لا يجب الضمان على الاطلاق [illegible]
في ملك الغير [illegible]
ولم يستفد من ملكه [illegible] ذكرنا ان العتق ليس بمضمون مسألة ذكرها في شرح الطحاوي
وهي ان المشتري العبد لو وكل وكيلا ليقبضه فقبل نقد الثمن وقبضه الوكيل بغير اذن البائع ومات
في يده كان للبائع ان يضمن الوكيل القيمة ويحبسها بالثمن [illegible]
عتقه [illegible] وليس للبائع ان يضمن الوكيل القيمة وله ان يطالب المشتري بالثمن [illegible] العتق
غير مضمون وكذلك [illegible] ابي حنيفة رضي الله عنه [illegible] وانما [illegible] البراءة باعتبار
ملكه في المحل [illegible] قوله على ما نبين قال بعضهم [illegible] بكل الثمن [illegible]
للقسر فيه وان كان [illegible] يرجع من الثمن بحصة [illegible] دون القسر قوله باقرار او بينة او
باباء يمين [illegible] سبب الفسخ وهو النكول او الاقرار بالعيب [illegible] حكم السبب
قلنا المسألة فيما اقر بالعيب وابى القبول فرد عليه القاضي جبرا والفسخ لا يثبت باقراره [illegible]
القاضي والرد عليه جبرا [illegible] البيع [illegible] بالمال
بالتراضي والقاضي رد عليه جبرا [illegible] يتحقق معنى البيع الا [illegible] انه لا يثبت للشفيع حق الشفعة فان
قيل القاضي بعد نكوله واقراره مضطر في القضاء بالفسخ وهذا الاضطرار [illegible] من جهة البائع [illegible]
بسبب نكوله او اقراره فيصير القاضي كالمكره وفعل المكره [illegible] الى المكره [illegible] حتى وجب القصاص على المكره
وحينئذ يصير كانه باشر الفسخ بنفسه قلنا انما ينتقل الى المكره فيما يصلح المكره آلة للمكره كما في
القتل [illegible] لم ينتقل الفعل الى المكره في حق الاثم لان [illegible] بقصد [illegible] لا يصلح آلة

الا في العقد فان القصد تقليل الخصومة لا يتصور وكذا هنا القاضي لا يصلح الا في الفسخ وانه كلام والكلام
بلسان الغير لا يتصور وفي الفوائد فان قيل ليس ما بحثنا الجواب في فصل البينة والنكول محمول على ما اذا
كان المشتري ساكتا فان البينة على الساكت تسمع وعلى الساكت يستحلف ايضا لانه منزل منكرا فاما اذا
انكر المشتري الاول كون هذا العيب عنده ثم كان الرد بالبينة او النكول على قول محمد ليس له ان يخاصم بائعه
لمكان التناقض وعلى قول ابي يوسف له ذلك لانه كذبه القاضي اياه بالبينة فصار هذا كما في مسألة الشفعة اذا
قال المشتري اشتريت الدار لفلان وجحدها الشفيع بالشفعة فاقام البائع البينة على ان اليمين [illegible] المشتري ان
على الشفيع بالعهدة وان كان جاحدا بهذه الزيادة لبطلان الجحود بقضاء القاضي وعامتهم على انه ان
سبق منه الجحود نصا بان قال بعتها وما به هذا العيب وما حدث عندي ثم اقر به بعد ذلك والى القول
والقاضي لجبره على القبول لم يكن له ان يخاصم بائعه قوله حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينته
وفي الفوائد في هذا التركيب نظر لانه يحتمل احدهما غايته لنفي الاجبار على الاداء او نفي الاجبار على الاداء
لا ينتهي باقامة البينة بل يستمر وانما يتحقق بتقدير الخبر المذكور لفظا ومعنا. او يقيم المشتري البينة
فيستمر عدم الاجبار وانما المجبر على الاداء لان القاضي لا يشتغل بالانفصال ولا ينقض شيئا بالتعيد
وانما يتحقق هذا المعنى بالتلوم والمراد بالتلوم الى الانتظار الى الحال بخلاف ما لو قال المشتري شهودي بالشام حيث
يحلف ويجبر المشتري على دفع الثمن لان في تاخيره احتمال اسقاط قضاء القاضي لانه ليس لحضور الشهود
غاية معلومة ولا يدري اهو صادق ام كاذب ولا يترك ما هو المعلوم من وجوب تسليم الثمن بقبض
المبيع بما هو الموهوم ولا كذلك اذا قال شهودي حضور في المصر لان المهال هنا الى المجلس الثاني لانكشاف الحال
فليس فيه بطلان حق البائع وفيه صيانة وصيانة عن النقض ولهذا يجبر عليه قوله لم يحلف
البائع حتى يقيم المشتري البينة وفي الفوائد فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى على اخر دينا فالقاضي
يامر المدعى عليه بالجواب وان لم يثبت قيام الدين وكما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض
فكذا السلامة الذمة عن الدين اصل والشغل عارض والفرق انه لو شرط قيام الدين في الحال لا ستماع
الخصومة لم يتوسل المدعي الى اثبات حقه لانه ربما يتعذر عليه اقامة البينة على ثبوت الدين ولو
شرط قيام العيب للحال لا ستماع الخصومة لا يتعذر يتوسل المشتري الى اثبات حقه لان العيب مما يعرف
باثار تعاين او بالرجوع الى قول الاطباء والعوام ثم في دعوى السرقة والاباق يحلف المشتري انك
على الساعة انه يحلف على فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير على العلم يكون
مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق والسرقة وانما يحلف على البتات لان البائع يدعي تسليم
المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما يضمن بنفسه فلذلك حلف على البتات والاجماع للحالف
على فعل الغير انما يكون على العلم ان لو ادعى الحالف انه لا علم له بذلك اما لو ادعى العلم به يحلف على البتات

كالمودع لو قال قبض المودع الوديعة وكالوكيل ببيع العبد لو قال قبض الموكل الثمن ويعتق بحكم الوكالة
فانهما يحلفان على البتات وجعلهما العلم وان كان القبض فعلا لغيرهما قال القاضي الامام ظهير الدين
هذا المرتقى يسلس لاحدهما باع بجلالة عبدا من اخر بصفقة واحدة ثم مات احدهما وورثه
البائع المخزوم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف في نصيبه بالحزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد
وان كان يدعي العلم باستحقاق العيب لما ان البيع وكذلك المشتري وصات اذا باعا عبدا فاعاب احدهما فلو
ادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر في نصيب نفسه على الحزم وفي نصيب الغير على العلم وان ادعى ان
له علما بذلك ولو لم يحلف المشتري يمنه على قيام العيب او انه يحلف البائع يحلف عندهما والحلف
المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله والظاهر انه لا يحلف وبعضهم اذا ادعى الوكالة ولم يكن له بينة و
اراد تحليف المدعى عليه عند ابي حنيفة لا يحلف وعند ابي يوسف ومحمد يحلف كما ذكره الخصاف في
ثم الفرق لابي حنيفة بين البينة والتحليف ان العاجز عن اثبات العيب خصم في حق البينة دون التحليف
لان التحليف الزام واستيفا ولا يثبت الا للخصم اما البينة فيصح لاثبات كونه خصما لاثباتها لا
باستيفا ولهذا يصح اقامة البينة على انه وارث فلان او وكيل فلان قوله دون قبض
جميعه اصله ان تفريق الصفقة في الايجاب حرام لان من عادة التجار ضم الجيد بالردي ليروج
الردي فقبول احدهما دون الاخر اضرار بالبائع فيكون حراما ثم القبض شبه بالعقد لما تاكد به
الملك فيكون التفريق في القبض تفريق الصفقة من وجه كما ان سقوط حق البائع في حبس المبيع
يتعلق باداء جميع الثمن فما بقي شيء من الثمن يبقى له حبس كل المبيع وكذلك هنا حل التصرف
يتعلق بقبض تمام المبيع ولا استحلال بدون قبض الجميع قوله ولهذا لو استحق احدهما هذا
استدلال بان تفريق الصفقة بعد تمامها لا يكون ممتنعا اذ لو كان ممتنعا فلو استحق احدهما من
يد المشتري وجب ان يتمكن من رد الاخر وفي الفوائد يشكل هذا في شيئين يمكن افراد احدهما
بالانتفاع اما اذا لم يمكن كزوجي الخف ومصراعي الباب فانه يردهما او يمسكهما حتى قال
مشايخنا اذا اشترى رجل زوجي ثور وقبضهما فوجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما بالاخر
بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة قوله كيلي او وزني ان كان من جنس واحد فالمكيل والموزون في الكيلي
والوزني باعتبار الاجتماع لان الحبة بانفرادها ليس لها التقوم حتى لا يجوز بيعها فكان الكل
كشيء واحد ولهذا صار بمنزلة العبد كونه الكل كالثوب الواحد والاسمه بانه لو حمل كشيء واحد حتى
ان يكون للمشتري خيار عند استحقاق البعض كما في الثوب الواحد لانه اختلف الرواية عن ابي حنيفة
رحمه الله في استحقاق بعضه وفي وجه وفاق احدا العيب في رواية يرد الباقي في رواية ليس له
ذلك لانه يوجب عيب القسمة في كل صورة والفرق على احد الروايتين ان ما بقي بعد الاستحقاق لا

سقط الاستحقاق بخلاف الموت فانه لو رده بالعيب جاز واعتقه بعتق المعتق عنه قوله [illegible] وذكر دليل
فصله في المستصفى وفي الفوائد فرق بين هذا وبين الاستخدام فانه اذا استخدمه مرة بعد العلم بالعيب
لا يكون رضا استحسانا لان كل واحد من الركوب والاستخدام تصرف في المبيع ولهذا يصير عاصيا بالاستخدام كما
يصير عاصيا بالركوب في الغرق لكن الاستخدام ليس تصرفا في المحل فلو بطل خيار الرد انما بطل بالخدمة التي
العبد بها الا مرين ولا يبطل به حق الرد ولانه فيه ضرورة ولهذا لانه اذا اراد ان يرده لا بد له
ان يسأل عنه او يأمر ان يخرج دابته وكل ياتي او [illegible] قوله وانما في المالية لان
السبب الموجود عند البائع انما اوجب القطع في الدم والحبوب لا في المالية وانما تبطل المالية باستيفاء
القتل وذلك فعل انشاء المستوفي باختياره بعدما دخل المبيع في ضمان المشتري الا ترى ان الحد والقصاص
لا يمنع نفاذ البيع بخلاف ما اذا استحق المبيع بملك او رهن او دين لان المستحق هناك المالية والبيع
ينتقض في حق المشتري من الاصل واذا قتل المبيع في يد المشتري يتعذر رده وكذا اذا قطع لان
وجوب القطع عند ابي حنيفة زيادة عيب حادث في ضمان المشتري وسبب ولانه الرجوع بالنقصان وجه ابي
حنيفة رحمه الله ان المبيع استحق من يد المشتري او صفته لان البدن الادمي بصفة بسبب كان في ضمان
البائع فنزل ذلك منزلة الهلاك عند البائع وسرانه منزلة الاستحقاق لان السبب الموجود في يد البائع او
سبب الاستحقاق او سبب وجوده والوجود بفوت المالية وكان يجيء علة الحكم لفوات
المالية في هذا الوجه المستحق كأنه المالية ثم ان استحقاق النفسية في حكم الاستيفاء فقط وبقي محلا
لانعقاد البيع الصحيح فاما اذا مات في يد المشتري فلم يتم الاستحقاق في حكم الاستيفاء ولهذا كان في استيفاء
ضمان المشتري واما اذا قتل فقد تم الاستحقاق وبطلت المالية ولا يبعد ان يظهر الاستحقاق في حكم الى
دون غيره كملك الزوج في زوجته وملك من له القصاص في نفس من عليه لا يظهر الا في حكم الاستيفاء
حتى لو وطئت المنكوحة بالشبهة فالمهر لها واذا قتل من عليه القصاص فان الدية تكون لورثته دون
من له القصاص واذا كان زوال المالية مضافا الى السبب السابق يرجع بالثمن كما لو استحقه المالك او حر
او صاحب دين وكما اذا قتل المغصوب او قطع بجناية وجدت في يد الغاصب وفي الفوائد بخلاف الامة
اذا زوجها مولاها وهي بكر ثم باعها ثم افتضها الزوج في يد المشتري حيث لا يرجع بنقصان البكارة
لان البكارة لا تستحق بالبيع بل بالشرط حتى لو اشترى امة فوجدها ثيبا لا يتمكن من الرد وكلامنا في
استحقاق ما يستحق بالبيع بخلاف ما لو اشترى عبدا محموما فمات في يد المشتري لا يرجع لانه ما مات من الحمى
انما يموت بضعف طبيعته عند الموت ولا يلزم جارية الحبلى فانها ممنوعة على قول ابي حنيفة رحمه الله بعد
التسليم الموجود عند البائع يوجب انفصال الولد لا هلاك الام اذا الغالب عند الولادة السلامة فلو لها
يموت لما حدث عند المشتري من المخاض والم الولادة قوله في الصحيح عن ابي حنيفة رحمه الله

روا ما في رواية لا يرجع لان حل الدم كالعيب من وجه حتى لا يمنع صحة البيع ولهذا السبب لا يرجع عند
العلم به قوله ولا يكون مفسدا وهذا لان عين الجهالة لا تمنع صحة الالتزام ولكن جهالة تفضي الى المنازعة
الا ترى ان التمليكات في هذا اضيق من الاسقاطات ثم الجهالة التي لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة التمليك
كجهالة قيمة المبيع وجهالة القفيز من الصبرة فلان لا تمنع صحة الاسقاط اولى والله اعلم

باب البيع الفاسد قوله والفرق في الفوائد ان البيع بالخمر
والخنزير منعقد عندنا في ايجاب الملك بدلهما غير منعقد في ايجاب الملك فيهما لان من شرائط الانعقاد
[illegible] من وجه لقيام اهلية المتعاقدين وقيام المالية والتقوم فيهما بقيامهما وفي الخمر والخنزير
ان وجدت المالية لم يوجد التقوم وبيانه ان الخمر والخنزير من صفة المالية التي يتمول الناس كافة
او يتمول البعض اياه والقيمة انما تثبت باباحة الانتفاع بها شرعا وهي وجدا هذين الوصفين
دون الحر ثبتت المالية بوصف التقوم فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يجوز بيعها
لكان يباح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها واذا ثبت انه الخمر دون التقوم ولو وجد
انعقد مفيدا للملك في البدلين ولو عدما لم يثبت الانعقاد اصلا واذا وجدت المالية دون التقوم
ثبت الانعقاد من وجه دون وجه فالعبد غير مقصود فيهما في حق بدلها غير مقصود فيهما بخلاف بيع الدرهم
بالدرهمين فانه وجد الانعقاد من كل وجه لقيام المالية والتقوم في البدلين فانعقد العقد مفيدا
للملك في البدلين وبخلاف ما اذا باع الخمر بالدراهم لان المبيع هو الاصل في البيع وما هو الاصل اذا لم
يكن محلا للملك فلا بيع وهو الثمن كذلك قوله وكذا اذا باع الخمر بالثوب يعني لا تفاوت في الحكم
بين ان يجعل البائع الخمر او في الثوب فانه يفسد البيع في الوجهين ولا يبطل لان مبادلة مقايضة
وفيها كل واحد من المتعاقدين يكون بائعا من وجه ومشتريا من وجه فالحاصل ان من باع الخمر بالثوب
جعل كأنه قال اشتريت الثوب بالخمر ليكون العقد فاسدا لا باطلا تصحيحا لكلامهما بالقدر الممكن
قوله كما للمشتري يعني لو اشترى مال نفسه مع مال غيره بصفقة واحدة يدخل ماله في شرائه
في حق ما ضم اليه حتى يقسم الثمن المذكور على قيمتهما فصار مشتريا مال الغير بحصته من الثمن فاما
ماله لا يدخل في شرائه منفردا عن مال الغير وكذا هؤلاء يدخلون في البيع حالة الانضمام دون حالة
الانفراد ومثاله ان المعوض اذا كان بجهة لا بد من اعتبار تلك الجهة فهذا المعوض محل البيع
اذا لم يكن محلا له انهدرت هذه الجهة فيبقى معوضا ما دام المالك فلا يجب الضمان قوله
لا يمكن تسليمه الا بضرر ولا يعتبر لانه رضي بهذا الضرر بحسب الزوم ذلك لان الترامه بدون العقد
غير مستحق العقد لم يجب عليه ضررا وفي الفوائد العقد مشروع والضرر غير مشروع فالعقد
الذي فيه ضرر لا يكون مشروعا ولا يلزم الحجامة لانه ليس فيه تفويت ولا استهلاك المال ولا يسع الخشاب

في الدار اذا لم يمكن اخراجها الا بقلع الباب لانه ممنوع على ما اختاره البعض وبعد التسليم الممنوع هنا بعضه
وغيره ايضا وفي الخشاب لانها بعض البنا دون الجمال وفيما اذا اشترى نخلا او شجرا على ان يقطعه المشتري
او زرعا على ان يحصده فالواجب انه لا يجوز لانه امكن تسليمه من غير ان يتصل بالارض ضرر وفي هذا التعليل اشاره
الى ان التعويل على ضرر يلزم في غير المبيع وشرى الشجر بشرط القلع لا يجوز عند البعض لانه لا يمكن القلع الا بكسر
الارض وعند البعض يجوز للتعامل وصار بيع الكراث يجوز للتعامل وان كان القياس يأبى جوازه لانه ينمو من
اسفله فيختلط المبيع بغيره ولا تعامل في الصوف على ظهر الغنم فبقي على اصل القياس قوله العريه
العطيه وتأويله ان يهب الرجل ثمر نخله من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون
اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع فيعطيه مكان ذلك تمرا مجدودا بالخرص
ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد وهذا عندنا لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب
له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا بل هبة مبتداه وانما سمي ذلك بيعا مجازا
لانه في الصوره عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسه اوسق فظن الراوي
ان الرخصه مقصوره عليه فنقل كما وقع عنده كذا في المبسوط قوله لما نهى عنه لا احسنه وهذا
ما رؤي المهر والجحش يسمى كون السماع بها في المستقبل ولعله انما يجعل الفعل من العوام باعتبار هذا المعنى
قوله لم يدخل في ضمانه لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع واذا عاد اليه المبيع وبقي الى ضمانه
بخمسمائه قصاصا فسلم للبائع خمسمائه ربح سلامه الجاريه له وهذه الزياده ربح ما لم يضمن لانها نشأت
من زياده الثمن الاول على الثمن الثاني والثمن الاول لم يدخل في ضمانه بخلاف ما اذا باعه بالعرض لانه لا يظهر
الفضل عند اختلاف الجنس قوله لكونه مختلفا فيه فلا يظهر في حق اصم الله كما لو اشترى عبدين
احدهما بالحصه والآخر بالف موجل باجل مجهول صح البيع في الذي بيّنه حالا لان الفساد في الآخر ضعيف
حتى لو اسقطا ذلك الاجل صح البيع وفي الفوائد استضعف الامام الاجل السرخسي هذا التعليل في
مبسوطه بمسئله وهي ما اذا اسلم حنطه في شعير وزيت او اسلم قوهيا في قوهي ومروي فكان
البيع باطلا في قول ابي حنيفه رحمه الله بلا خلاف لهما وفساد البيع بسبب الجنسيه وهذه المسئله مجمع
عليه ومع هذا يفسد العقد فيهما وبعض مشايخنا قالوا فساد العقد في البعض انما يوجب فساد العقد
في الباقي اذا كان المفسد مقارنا اما اذا كان طارئا فلا وهنا المفسد طارئ لانه ما شرط في العقد
ان يكون بيع ما باعه اقل من الثمن الاول بل قابل الثمن بالجاريتين ويقتضي المقابله بصحه لكن
بعد ذلك الثمن ينقسم على قيمتهما وقال الشيخ الامام الاسلام البيع في فيفسد بعضه عند ابي حنيفه رحمه الله
انما يفسد كله اذا اوجب في الباقي سببا لفساد وذلك يكون باحد الامرين اما ان يصير الربوا
مشروطا فيه كما في اسلام الحنطه في الشعير والزيت يصير مشروطا الباقي بالحصه ابتداء كما اذا

اشترى عبدين واحدهما حر وعلى هذا يجوز البيع في التي لم يشترها من البائع لان الفساد في
التي اشتراها منه لاجل الربح الحاصل لا على ضمانه وهذا المعنى يقتصر عليها قوله لان التوكيل
بالاعتاق وهذا لان الوكيل اصيل في نفس التصرف ولهذا يستغني عن الاضافه الى الموكل وترجع
الحقوق اليه وانما يملك التصرف لكونه حرا عاقلا بالغا والحاجه الى الموكل لانتقال حكم التصرف
اليه والموكل اهل لانتقال ملك الخمر اليه ارثا واستيلاء وكذا لو اشترى عبد النصراني خمرا
يصير ملكا لمولاه المسلم فاذا ثبت اهليه الوكيل للتصرف واهليه الموكل لحكمه يجوز التوكيل
به وجاز ان لا يملك الانسان التصرف بنفسه ويوكل به غيره كالوكيل يشتري شيئا بعينه جاز ان يوكل
غيره يشتري ذلك لنفسه ولا يشتري الموكل لان المريض في مرض الموت اذا باع ما يساوي الفا من غيره بمثله وعليه ديون
مستغرقه لماله لا يجوز ومن وصيه بعد موته يجوز وكذا المأذون ليس له ان يبيع عروض الولد ووصيها له ان
يبيع العروض التي ورثت من الام وهذا بخلاف النصراني اذا اشترى خمرا ولم يقبض حتى اسلم
حيث لا يملك القبض بل يبطل البيع لان للقبض شبها بابتداء العقد لانه يوجب ملك التصرف وملك
العين كما يوجب اصل الملك على العقد والمسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه قصدا والقبض قصد كذلك
وبخلاف ما لو وكل المسلم مجوسيا ان يزوجه مجوسية لان المسلم ليس من اهل حكم ذلك التصرف
ولان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر بدليل ان الموكل يحنث في يمينه بنكاح الوكيل دون نفسه
ولا يقال بان المسلم كما منع من شرب الخمر منع عما له سبب فيه بدليل انه منع من قبض خمر يملك بالشركه
حال كفره لان القبض ليس بسبب للشرب وفيه نفي الوكاله التي ثبت بها احكام الشركه
بين الموكل والوكيل من الحالف عند التعاقد واختصاص البيع بالثمن والرد بالعيب لانه لا
حكام مضافه الى الشركه لا الى الوكاله والشرى وجد باختيار الوكيل لا حكما للوكاله بخلاف
القبض لانه يثبت باختياره ومن جاز عند ابي حنيفه ان كان خمرا يخلله وان كان خنزيرا يسيبه
بدليل انه عوض الخمر ويمكن الحشفه قوله كشرط ان لا يبيع المشتري فهذا الشرط منفعه للمعقود
عليه وهو خلاصه عن يد اول الايدي فانه يوجب العار وبعض الغدر والعيب ثم الشرط ان
كان فيه منفعه لاحد المتعاقدين وكان من اهل الاستحقاق لانه على الفضل الخالي عن العوض في احد الجانبين
وان كانت المنفعه للمعقود عليه فكذلك لان نفع العقد يرجع اليه وجوده ثم شرط في الكتاب ان يكون
المبيع من اهل الاستحقاق لفساد البيع لتوجد المفسد لا محاله وهو اما منفعه الشرط الخالي عن
العوض اذ الثمن يقابله المبيع لا ما يقابله الشرط او وجود المنازع بسبب الشرط طالب من له الشرط بطلب
الوفاء بمقتضى الشرط ومن عليه امتنع عن ذلك لا يعجز لمقتضى العقد لان قضيته الاطلاق والتخيير
لا الالزام حتما وحينئذ يعري العقد عن مقصوده لان شرعيه العقود لقطع المنازعه وكل عقد

يفضي الى المنازعة فهو يفوت المقصود فيلزم عود الامر على موضوعه بالنقض والشرط النافع لاحد
المتعاقدين انما يكون مفسدا اذا لم يكن فيه عرف ظاهر حتى لو كان فيه عرف بان اشترى نعلا
على ان يحذوه البائع او شراكا على ان يشركه جاز ظاهر الباب بالعرف بدليل شرعي ولان في النزوع عن العادة الظاهرة
حرجا بينا قوله بيع العبد نسمة وهذا لان المشتري بشرط العتق متعارف في الوصايا بان اوصى
ان يباع عبده نسمة للعتق كان على الوارث ان يجد من يعتقه او يشتري عبدا ويعتق عنه وكذا اذا
شرى العبد بشرط العتق متعارف بمصر اشترى نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه او وعد المشتري
عتقه لان بشرط العتق فيجب قوله والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
لان عدم جواز الافراد بالعقد يدل على انه بمنزلة طرف من اطراف الحيوان واستثناء الاطراف
لا يصح لان الاستثناء تصرف فيما يدخل تحت اللفظ قصدا لا تبعا والاطراف بمنزلة الوصف
تكون دخولها تبعا واذا لم يصح الاستثناء بقي شرطا فاسدا لانه خلاف موجب العقد ثم استثناء
ما في البطن على ثلاث مراتب في قسم الاستثناء فاسد والعقد فاسد وفي قسم العقد جائز والاستثناء
فاسد وفي قسم كلاهما جائز اما الذي يفسد فيه الاستثناء والعقد البيع والاجارة والرهن و
الكتابة لانها تبطل بالشروط الفاسدة عرفان المفسد للكتابة من الشروط ما يمكن في صلب
العقد كشرط استثناء الحمل فيها وانما كان كذلك لان الكتابة لها شبه بالمبادلة وبالاعتاق فلشبهها
بالمبادلة تفسد بشرط يدخل في صلب العقد ولشبهها بالاعتاق لا تفسد بشرط لم يدخل في صلب
العقد كشرط ان لا يخرج من البلد او لا يتجر لانه ... والقسم الذي يفسد فيه الاستثناء
ويصح العقد الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لا تبطل با
لشروط الفاسدة واذا بطل الاستثناء دخل الولد مع الام لانه صار كانه لم يستثن والقسم الثالث
الوصية فانه يصح الوصية بالجارية مع استثناء الولد لان المفسد للاستثناء كونه استثناء
للطرف والحمل في حكم الوصية له حكم النفس حتى يجوز الوصية له وبه على انفرادها
بعد موت الموصي يجوز ان يستثني طرفا حسيا او نفسا له بالولادة فيكون الحمل ميراثا والجارية
وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري في الحمل فكذا الوصية بخلاف ما اذا استثنى خدمتها
او غلتها حيث يبطل الاستثناء لان الخدمة والغلة لا يجري فيهما الارث ...
او الغلة لما بعد صحة الوصية يعود الى ملك الموصي او ... وكذا
لو اوصى برقبتها لانسان وبخدمتها لاخر ومات الموصى له بالخدمة عادت الخدمة الى مالك
الرقبة دون ورثة الموصي بخلاف الوصية بما في البطن حيث يصير ميراثا عن الموصى له به والمسلمات
في شرح الطحاوي قوله فصار كصبغ الثوب معناه ان القياس يأبى جواز البيع بهذا الشرط لانه
شرط

لا يقتضيه العقد الا انا تركنا القياس لدلالة التعامل كما في صبغ الثوب فان القياس يأبى جواز
هذه الاجارة ايضا لان الاجارة بيع المنافع والصبغ عين فالاجارة لاستئجار العين لا يجوز كما
اذا استأجر بقرة ليشرب لبنها الا انه يجوز هذه الاجارة للتعامل فصار كدخول الحمام وا
استئجار الظئر وذكر في الفوائد ان المستحق بالاجارة على الاجر المنافع دون الاعيان لانه اذا
كان الاعيان تبعا له لا ... العمل المستحق بالاجارة كالصبغ في استئجار الصباغ واللبن في استئجار
الظئر لكونه آلة للحضانة والظؤورة قوله لاختلاف الصحابة يعني به اختلاف الصحابة في
حق جواز البيع الى هذه الاوقات فنشأ عليه ان الجهالة يسيرة اذ لا خلاف لاحد في فساد البيع عند
معلوم فاحش الجهالة كالبيع الى هبوب الريح ومجيء المطر قوله ولانه الاصل يحتمل وجهين احدهما
ان المكفول به وهو اصل الدين معلوم وانما المجهول وصفه وهو الاجل والوصف تابع للاصل ثم
الجهالة اذا كانت في اصل الدين تتحمل في الكفالة بان يكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى والجهالة
لا تتحمل في ثمن المبيع فكذا في وصفه اذ الوصف لا يخالف الاصل والثاني ان اصل هذه الاشياء
معلوم الوقوع في تلك السنة وانما المجهول وصف التقدم والتأخر فكانت الجهالة يسيرة حتى
لو كفل الى هبوب الريح او مجيء المطر لا يصح لان اصله غير معلوم في تلك السنة قوله
الجهالة في شرط زائد ولا يلزم ما اذا باع بشرط ان يمطر السماء او يهب الريح ثم اسقط الاجل
لا يعود العقد جائزا لان المبيع بدل هو حال جائز والمفسد هو الجهالة وانه معلوم بانه لا محالة
باخره لانا نعلم يقينا ان زمان الشتاء ليس زمان الحصاد والدياس ... نعلم
ان ايام الموسم وما قبلها ليس وقت رجوع الحاج ولكن تبقى الجهالة بعد ذلك فيكون المفسد
موجودا من وجه دون وجه فاذا حذف الاجل صار قبل المنازعة فقد انفصل المفسد عن العقد
قبل تقرره فيعود جائزا بخلاف شرط الاجل الى هبوب الريح ونزول المطر لان اصله غير معلوم
الوقوع او لان هذه عبارة عن وقت الريح ووقت المطر كما ان ذكر الحصاد والدياس عبارة عن
وقتيهما وما هو وقت الحصاد وهو وقت الريح والمطر فكانت الجهالة متمكنة في الحال والمفسد متحققا
متصلا بالعقد فتقرر الفساد بمنزلة مجيء وقت الحصاد والدياس حتى يتقرر الفساد فلا يعود
جائزا قوله وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا اشارة الى ان جواز
بيع المدبر وام الولد مختلف بين الصحابة فجوزه علي رضي الله عنه والباقون لا يجوزونه ثم اجمع
المتأخرون على عدم جواز بيع ام الولد والاجماع المتأخر يكون رافعا للاختلاف المتقدم عند
محمد رحمه الله وعندهما لا يكون رافعا فلهذا يجوز بيعها بقضاء القاضي عندهما فصل
قوله ولكل الرفع يعني يعني المبيع في البيع الفاسد بعد القبض وجب بعض القبض بالاسترداد

رفعًا للفساد ولأن ينعدم الملك قبل القبض لصحيح المطالبة بالتسليم كان أولى قوله فقد خرجناه
وهو ما ذكرنا أولا إلا أنا نقول إن المبيع هو المقصود في البيع وفي جعل الخمر مبيعًا مقصودًا إعزازًا له وفي الشرع
أمر بإهانته وترك إعزازه فكان بيع الخمر باطلا قوله وشيء آخر يعني دليل آخر على بطلان بيع الخمر
وهو أن الواجب في بيع الخمر هو القيمة وهذا لأن الخمر إذا جعل مبيعًا فلو انعقد هذا البيع إنما ينعقد بوجوب
القيمة ضرورة عجز المسلم عن تمليك الخمر وتملكه كالنصراني إذا تزوج نصرانية على خمر ثم أسلم يجب
القيمة والقيمة الواجبة ابتداء لا يصلح مبيعًا وإنما وجبت القيمة في البيع الفاسد بعد أن حصل
أن البيع ينعقد بقيمة المبيع لأن العدل فيه فيعرف أن القيمة ضرورة حالة الاختلاف الموضوع فلم يعتبرها
تحرزًا للبيع عن الفساد وإذا انعقد البيع بوجه آخر بعد ذلك العدول عن القيمة إلى المسمى فصار إلى الأصل
قوله فالمبطل الشرط دون ما نص عليه وفي الإيضاح هذا قول أبي حنيفة لأن مفسد الشرط إذا كانت
علته الجهالة بالفسخ منه تعجيلا فأما إذا فسخ المتأخر وهذا بطل قول زفر لأنه كان مفسدًا على تصحيح العقد
بحذف الشرط وبما قولنا إن الفسخ مستحق شرعًا ونفي اللزوم عن العقد وبقي له الشرط وإن كان مفسدًا
على الصحيح بالحذف ولكن الكلام قبل الحذف قوله لو وال البائع وهذا إنما يكون لو كان المخير الملك
وذكر الرهن بل وفقًا القاضي بالقيمة كذا لو رجع في الهبة بقضاء القاضي أو بدونه أو رد عليه بالعيب
في البيع قبل أن يقضي القاضي عليه بالقيمة يعود حق الاسترداد للبائع وإن كان بعد ما قضى القاضي
يحول الحق إلى القيمة فلا يعود إلى العين بعد ذلك كما لو أبق العبد المغصوب فقضى القاضي بالقيمة على الغاصب
ثم عاد كذا في المبسوط قوله كالراهن يعني الراهن إذا مات يقدم المرتهن على ورثته وغرمائه
بعد وفاته كما يقدم عليه على الراهن حال حياته فكذا المشتري بالشراء الفاسد يقدم على البائع حال
حياته فكذا على ورثته وغرمائه لأن الأولى أن المشتري يملك المبيع بالقبض ولا يملك المرتهن الرهن ثم
لو لم يترك البائع شيئا سوى هذا المبيع يبيع للوارث وغريم آخر ما لم يفضل عن حق المشتري ولو كان
الثمن قائما بعد وفاة البائع وجب رد عينه لأن الدراهم تتعين في البيع الفاسد في رواية اعتبارا
بالغصب لشبهه به وفي رواية لا تتعين كما في البيع الصحيح ولا يجب رد ما قبض بل يجوز رد مثله
قوله وأقوالها أولى وهذا لأن حق البائع في الاسترداد لفساد البيع أقوى من حق الشفيع
ولهذا يستحق البائع في الاسترداد من غير رضا المشتري وغير قضاء القاضي ويورث هذا الحق
ولا يورث حق الشفعة وكان حق البائع أقوى لأنه حق الشرع حتى يجب عليهما نقض هذا البيع ولا يجب على
الشفيع الأخذ بالشفعة ثم قيل إن المشتري لحق الشفيع فلحق البائع أولى ولأبي حنيفة أن البناء
والغرس مما يقصد به الدوام إذ البناء ليس للنقض والغرس ليس للقلع والمشتري يتضرر بنقض البناء
والغرس ضررًا بلا جابر والبائع يتضرر مع جابر إنما حصل بتسليطه وكان رعاية حق المشتري

أولى فيسقط للبائع حق الاسترداد كما لو باعه المشتري بخلاف الشفيع لأنه لم يحصل
البناء بتسليط الشفيع ولا يقال إنه لما نقض البناء لحق الشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله وجب
أن يعود حق البائع لأن ذلك من البناء وقلع الغرس بعدما يأخذ الشفيع بالشفعة فكيف يعود حق
البائع وملك الغرس بائع عود حقه كملك المشتري لأن نقض البناء إنما وجب ضرورة بقاء
حق الشفيع فلو عاد حق البائع به لصار راجعا بدائيا على موضوعه بالنقض لأنه صار نقض البناء للشفيع
فيكون له لا لأن لا يكون لي قوله شك يعقوب في الرواية يعني شك أنه هل سمع من أبي حنيفة
رحمه الله أنه يسقط حق البائع ببناء المشتري في الفاسد أم لا وقد نص محمد على الاختلاف في
ثبوت حق الشفعة أن عند أبي حنيفة رحمه الله يثبت للشفيع حق الشفعة ببناء المشتري خلافا لهما
والتنصيص على الاختلاف في الشفعة تنصيص على الاختلاف في انقطاع حق البائع بالبناء لأن حق
الشفيع مبني على انقطاع حق البائع وكان التنصيص على الاختلاف في الفرع تنصيصا على الاختلاف
في أصل ذلك الفرع قوله فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة يعني يتعلق البيع بالعين المبيع
حقيقة لأنه محل العقد لا يتعين العقد إلا به فأما تعلقه بالدراهم التي جعلت ثمنا [illegible]
هو الذي في ذمة المشتري لا الدراهم التي أشير إليها إلا أنه تعلق العقد بتلك الدراهم من حيث إن
للمشتري فائدة سلامة المبيع إذا نقدها وفائدة معرفة قدر الثمن إذا أشار إليها ولم يعقد
وكان الخبث حقيقة في بيع المغصوب ولم يثبت إلا شبهة الخبث في الشراء بالدراهم المغصوبة وعند
فساد الملك كان الخبث بحقيقة يكون الخبث فيما شبهة وما كان الخبث فيه شبهة يكون هنا
إلا شبهة الشبهة لأن الحكم متى [illegible] الشبهة النازل عن الشبهة وسقط الشبهة
الشبهة غير معتبرة في الشرع وهذا إنما يستقيم على الرواية التي لا تتعين الدراهم والدنانير
في البيع الفاسد أما على الرواية التي تتعين يكون بمنزلة المغصوب قوله الدين وجب بالتسمية
لأن المرء يؤاخذ بإقراره في الحكم فإذا اعتقدا أن الدين لم يكن فقد استحق ما في الذمة
وما قبض بدل المستحق إذ الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها وبدل المستحق مملوك كما إذا
باع جارية بألف وقبضها فاستحقت الجارية يكون الثمن مملوكا للبائع وإن وجب عليه رد
الثمن لكن الخبث فيه والخبث في الملك فيما لا يتعين شبهة الشبهة وذلك غير معتبر ولهذا
لم يلزمه التصدق بما ربح فصل قوله ابتغي معنى ما ورد به النص بأنه إن كان كل واحد
منهما يقوم بحوائجه وربما لا يستأنس بعضهم ببعض بل يستوحش بعضهم عن بعض إذا اجتمعا
في ملك حتى يؤدي إلى قطيعة الرحم ولهذا حرم الجمع بين المحارم نكاحا
باب الإقالة قوله واللفظ يحتمل

البطلان صلح جوابًا عما يقال لما تعذر اعتبار الحقيقة بان ولد الشبهة وجب ان يجعل مجازا عن
البيع اذ اللفظ يحتمله ولهذا جعل بيعًا في حق الشفيع فقال اللفظ لا يحتمل البيع للتضاد بين البيع
والاقالة وضعًا ولا يجوز المجاز من التضاد بينهما وكونه بيعًا في حق الشفيع ضروري وقوع حكم البيع لا با
عتبار الصيغة لان حكم الاقالة وقوع الملك له بدل فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين لولايتهما
على انفسهما وفي حق غيرهما اعتبر الحكم اذ لا ولاية لهما على غيرهما باب

المرابحة قوله ممن يملك ذلك البدل بان من اشترى عبدًا بثوب ثم اراد ان يبيع العبد مرابحة
فان باعه ممن يملك ذلك الثوب بسبب من الاسباب وقد باعه بربح ما بدرهم او بربح من حنطة
جاز لانه يقدر على الوفاء اليوم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز ... ده يازده بعض الاكثر
الربح من جنس راس المال لانه لا يكون احد عشر الا وان يكون الكل من جنس العشرة ويكون
بعضا براس المال وبعضه ربحا وهذا لا يجوز لان الربح انما يظهر عند التقويم وهذا يختلف باختلاف
المقومين قوله ومن الربح ما ... ان باع ثوبًا بعشرة مرابحة على ربح خمسة ثم ظهر
ان البائع اشتراه بثمانية وباعه بعشرة على ربح خمسة يحط قدر الخيانة من الاصل وهو
درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب بتسعة عشر درهما وكذا لو اشترى ثوبا بعشرة
وقال اشتريته باحد عشر وباعه بربح درهم فيحط درهمان من راس المال وسدس درهم من الربح
قوله ... مرابحة اصلا وفي الفوائد اعتبر شبهة حصول الربح بالعقد الثاني باعتبار ... ما
ما كان على شرف السقوط ولكنا ... شبهة بالمحاباة كما في شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
في منع بيع المرابحة ولم نعتبر في افساد البيع لان الربح الاول لم يعتبر رفقا بلا بيع في الثمن الثاني حقيقة
وانما ثبت شبهة المعاملة والشبهة تكفي لمنع بيع المرابحة اما لا تكفي لافساد البيع لان المنع في حق
المرابحة حق العبد لا حق الشرع بدليل انه يجوز عند البيان وبدليل انه يجوز اذا رضي بعد البيع و
بدليل انه يجوز لو كان ... المرابحة مساومة والمسئلة بحالها ولا يلزم على هذا ما اذا وهب له
ثوبا ثم ... اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه ممنوع في رد ... الا حسبه
ولو سلمنا فنقول بالبيع الثاني ... كما ... الرجوع لكنه ليس ... ولا يثبت
هذا الوكالة في عقد يجري فيه الربوا وانه ايضا ليس معنى يراد فيه الثمن بخلاف ما اذا اشترى
بثمن مؤجل ثم باعه مرابحة ... لانه معنى يراد في الثمن ... بخلاف ما اذا ... ان
الربح ... لا ... بخلاف ما اذا اشتراه بعشرة ثم باعه ... اشتراه
نقيس له ان يبيعه مرابحة على عشرة لا ... الحسن ... ولا يمكن ... الفهم ولا مدخل لذلك في بيع المرابحة قوله ... منافع ... لا يقابلها الثمن في الفوائد فرق بين هذا

وبين ما اذا اشترى جارية ثيبا ووطئها ثم وجد بها عيبًا ليس له ان يردها بالعيب لان المانع من الرد
بعد الوطء قائم لانه ان ردها مع العقر يلزم فسخ العقد على ما لم يرد عليه العقد وهو العقر وان
ردها بدون العقر يلزم سلامة وطئها عن العوض بخلاف الهبة فان وطء الموهوب له لا يمنع رجوع
الواهب لانه يجوز ان يسلم له وطئها بلا عوض كما يسلم الجارية بلا عوض فلا يلزم على هذا سلامة الجارية
المشتري بعد الفسخ لان الخيانة شيء فيها فلو كان استحقا الخيانة تمنع الرد بالعيب
بمسببات الرد بالعيب بلا عوض ولا يجوز ان يفسخ البيع ويسلم المشتري او للبائع زيادة متولدة
من العين او شيء وجب بدلا عن العين كالولد والارش والعقر فكذا الوطء وبيع المرابحة انما يمنع جوازه
من غير بيان لما اقتضاه في الثمن او ما حسبه شيئا من المبيع قوله وان استهلكه ثم علم لزمه بالف
ومائة وبطل خياره اعتبارا بسائر الخيارات وفي الفوائد فرق بين هذا وبين خيار العيب اذا هلك
المبيع عند المشتري حيث يرجع بالنقصان في الرواية ولو رجع المشتري على البائع بشيء عوض السلامة
عند البائع وهو الجزء الفائت وهنا لو رجع ببعض الثمن لا شيء عند البائع شيء من المبيع لان المبيع
اجزاؤه سالم للمشتري قال القاضي الامام ظهير الدين يظهر هذا ما سئل ... عن رجل اشترى ثوبا
على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجده تسعة اذرع بعد المشتري فان اختار الرد فله ذلك فان
تركه هل يرجع بالنقصان قال يرجع وما اشرنا من الفرق هنا دليل عليه فصل قوله وهو الشرط
يعني كيل البائع وكيل المشتري ... ذلك لان الكيل من تمام القبض فيما بيع مكايلة واصل القبض
شرط لجواز التصرف في المبيع فكذا تمامه وهذا لان القدر معقود عليه فيما بيع بشرط الكيل ولهذا
يلزمه رد الزيادة فلم يتعين المبيع قبل الكيل لتوهم الزيادة والنقصان ثم قبض البائع لا ينوب
عن قبض المشتري ان كان بحضرته فلهذا الكيل الذي هو من تمام القبض قوله ويتعلق الاستحقاق
بجميع ذلك يعني استحقاق البائع والمشتري في الثمن والمبيع في الزوائد والمزيد عليه كانه ورد البيع
على هذا المجموع وكذا لو اشترى ثوبا بعشرة مثلا وزاد المشتري في الثمن فلو طولب بكل الثمن
واجاز البيع كان له ان يطالب بتلك الزيادة من المشتري كانه ورد العقد على تلك الحالة ثم ثمرة
الزيادة تظهر في المرابحة والتولية دون الحط ... الزيادة لم يصح في حق الشفيع لما فيه
من ابطال حق كان له من الاخذ قبل الزيادة ويعني صحة الحط تظهر في حق الشفيع ايضا حتى كان له ان
يأخذها بالباقي بعد الحط ثم في ظاهر الرواية لا يصح الزيادة بعد هلاك المبيع ويصح الحط لان المعدوم
يصح الاعتياض عنه لكن يصح اسقاط العوض عنه باب الربوا

قوله نص على شرطين وهما لان الشارع نص على شرطين لطريق الوصول الى المتشابه المقابضة
والمماثلة وهما مشعر بالتعرف والخطر لان ... طريق الوصول الى عرفة ... عند المصابة به

وحرمة العقد لا بشرط زائد من بين سائر العقود لا يكون الا الربا فحرمته وخطر المحل العقد
المنهي ان عقد النكاح لما كان وروده على محل المحظور في الشرع احتمل هذا العقد بشرط الشهود
من بين سائر العقود واذا كان كذلك وجب ان يضاف [illegible] ان السلطان الحرمة بسبب احترازه الخطر
وهو التمييز بين المباح والطعم في المطعومات لتعلق نظام العالم بالمطعوم في قوام بني آدم بالبقاء ولاجل ابن
الجنسية العلية وكان يشترطا يدور الحكم معه ولنا ان صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم اوجب المماثلة
شرطا في البيع وهو المقصود بالتسوية لانه تحقيقا لمعنى البيع اذ البيع ينبئ عن مقابلة المال بالمال والمقابلة
بصفة الكمال انما تكون بالتماثل وصيانة لاموال الناس عن التوى فان المماثلة لو لم يكن شرطا صار
الفضل بغير له [illegible] صاحبه لانه يخرج عن ملكه من غير ان يحصل له شيء في مقابلته ويتمنى المقابلة
لان عند انعدام المماثلة فهي بعضه في الحسن ليكون كل واحد من المتعاقدين مستغنيا بما يحصل له من
العوض حسبما استغنى صاحبه فلا يكون الفائدة كاملا في حقه ولهذا العيب في البدلين لم يكن ما يلائم
الفائدة في المحاسن او في احدهما ثم هذا الحكم معلول باجماع القائسين ولا بد له من علة والعلة ما لها
اثر في الموثر في ايجاب المماثلة بين البدلين القدر والجنس لان المماثلة انما تجب في محل يقابلها والمماثلة بين
الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي الصورة والجنس يسوي المعنى فانما يظهر الفضل بعد
تساوي البدلين صورة ومعنى وكان المؤثر في حرمة الفضل القدر والجنس المؤثر في عصمه ولا اثر
للمطعوم في ذلك لانه معتبر الفضل في الوصف عرفا وشرعا او لا في اعتباره سد باب البياعات فلا نخلو
عن ذلك والطعم والثمنية مما يستدل بهما حاجة الانسان فالسبيل في مثلها التوسع طريق الحصول الله
لا التضييق فكذا اجرى سنة الله تعالى فيما اشتد اليه حاجة الناس كالماء والهواء والتراب قوله
فالشبهة اولى [illegible] لما لم يستقم اعتبار ربوا النسا بربوا الفضل لان ربوا النسا اهم بدليل انه يثبت
حرمة النسا في بيع الحنطة بالشعير ولا يثبت حرمة الفضل فيه ولان اسلام الشيء في جنسه
يؤدي الى اخلاء العقد عن الفائدة والى ان يكون الشيء عوضا ومعوضا فان اذا اسلم هرويا في
هروي يلزمه تسليم راس المال في الحال ثم اذا حل الاجل فرد ذلك الثوب بعينه والمعوض في حكم
السلم في حكم ما تناوله العقد فلم يكن مستحقا سببا ويكون الثوب الواحد عوضا ومعوضا قوله
واذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما يعني اختلافا في صورة الوزن وفي معنى التقيص بالعيب
وفي حكم جواز التصرف قبل القبض وبدل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة قوله
لانعدام المعيار وهذا لان التسوية في الجودة غير ممكن [illegible] الكسر من الجودة والتمر
بكال [illegible] فلم يثبت وجوب التسوية ولا حرمة الفضل ولا يلزم ان الجودة مثل الجودة في
ضمان العدوان وكذا [illegible] لان الجودة ليس مثل الجودة لعدم دليل المماثلة ولعدم التفاق

به الا ان الناس اصطلحوا على اهدار التفاوت فيما ذكر [illegible] وهو تمام الحدود فاما في حق الشرع
من حرمة الفضل ووجوب التسوية فلا قوله ولا يجوز وزنا جوابه مما يقال انما تطلب الصنعة
باصطلاحهما يجوز وزنا كما كان [illegible] قطع سيف بقطعتين منه وهذا لا يجوز وحاصله
لا يجوز وزنا لبقاء الاصطلاح على العدد فانهما كانا اصطلحا على الصنعة والعدد واعراضهما عن
اعتبار صفة الصنعة لا يوجب بطلان الاصطلاح في العدد لاقامتهما على العقد دليل بقاء الاصطلاح
في العدد لان في نقض ذلك الاصطلاح فساد العقد واذا اتفق عددا يجوز ليسح الجودة بالجودة من
قوله لعدم المجانسة من وجه [illegible] بالطحن يوجد الا تفرق الاجزاء والشيء بالتفرق لا يصير
شيئا اخر وكانت المجانسة باقية بهذا الوجه ومن حيث ان اختلاف المجانسة من حيث اختلاف
الاسم والصورة والمعنى [illegible] ذلك بالطحن فاذا ثبت بالطحن المخالفة من وجه وبقيت المجانسة من وجه
وحرمة الفضل كانت بينهما [illegible] فضل الطحن فلا يزول بالشك [illegible] اختلاف
المقصود ولنا الجنسية باقية من وجه لاشتراكهما في معظم المقصود وهو التغذي وكان كل المقلية
بغير المقلية لا يجوز البيع فيهما الا متساويا ولا متساويا لعدم المجانسة بين المقلية وغير المقلية
وعدم وجود التسوية فان المقلية لا تصدق بالدخول في الكيل والانتفاخ بحيث فيها بالقلي اذا قليت
رطبها [illegible] اذا قليت يابسة وهذا التفاوت يعتبر لانه بصنع العباد بخلاف التفاوت بين العلكة
والمسوسة لانه بافة سماوية ولا يمكن التحرز عنه وكذا لا يجوز بيع العلكة اي الجيدة كالعلك من
جودها [illegible] بالمسوسة وهي التي اكلها السوس الا كيلا بكيل لعدم المجانسة من وجه [illegible]
اهل الادب طعنوا عليه في لفظ المقلية لانه يقال مقلوة واما المقلية المبغضة يقال قلاه يقليه
اذا ابغضه لكنا نقول محمد رحمه الله كان من فصحاء اللغة العربية معروف عندهم قوله وكذا بيع
الحنطة الرطبة الى آخره فالحاصل ان بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة او اليابسة وبيع الحنطة
المبلولة بالمبلولة او باليابسة وبيع الزبيب المنقع بالمنقع وبيع التمر المنقع بالمنقع يجوز عند ابي حنيفة
وابي يوسف [illegible] باعتبار المماثلة في الحال من غير ان [illegible] الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا من
حديث زيد بن عياش رضي الله عنه ولا يقال [illegible] بيع المبلولة بالرطبة ولا باليابسة كما
المقلية بغير المقلية لان الحنطة في الاصل خلقت رطبة ويكون الربوا على هذه الصفة فاذا ابتلت بالماء
عادت الى تلك الصفة الاصلية فاذا وجدت المماثلة في المعيار الشرعي جاز العقد فاما الحنطة لم
تخلق مقلية حتى يكون هذا اعادة لتلك الصفة والمساواة فصح حكمها بين المقلية وغيرها وعند محمد
رحمه الله لا يجوز هذه البيوع لانه اعتبر المساواة في المال [illegible] هذا الاصل في بيع الرطب بالرطب
وقال يجوز بيع الرطب بالرطب [illegible] بكيل لان العرف [illegible] التفاوت [illegible] في بيع الرطب بالتمر [illegible]

[illegible]

بعد زوال الاسم الرطب عن البدلين فلم يكن هذا تفاوتا في المعقود عليه وفيما نحن فيه اما في
بكلا النوعين التفاوت ظاهر مع بقاء الاسم الذي يتعلق به العقد على البدلين او على احد البدلين فيكون تفاوتا
في المعقود عليه قوله والكفرى عددي متفاوت وهو بخلاف التمر هذا جواب عما يقال الكفرى
لما لم يكن من جنس التمر وجب ان يجوز الاسلام في الكفرى اذا جعل التمر راس المال فاجاب ان الكفرى
عددي متفاوت فلم يجز السلم فيه بالتمر لجهالته لا للمجانسة قوله والسبب فيه كالحصة ولا
يلزم بيع اللحم بالحيوان مع ما لان اللحم في ضمن الحيوان غير مقصود انما المقصود الدر والنسل والانتفاع
وانما تعتبر المجانسة في الصور اذا كان مقصودا كما في الرطب والزيتون والسمسم والسرج الزيت ان اللحم
في الحيوان وان كان موجودا حقيقة فهو كالمعدوم حكما حتى لو احد بضعة من لحم الحيوان لا يعلم انها
عرفنا ان مقصود الحاصل بالبيع حكما ولا تعتبر قبله وفي المبسوط الاصل في جنس هذه المسائل
ان المجانسة بين الشيئين تكون باعتبار العين تارة وباعتبار ما في الضمن اخرى وفيما اذا وجد المجانسة
عينا لا تعتبر ما في الضمن حتى يجوز بيع حنطة علكة بمثلها كلها السويق ولا تعتبر ما في
الضمن في الحنطة بالدقيق تعتبر المجانسة ما في الضمن وان كان ذلك شيئا اخر كما حتى ان العاب
اذا فسد حنطة وظهر بها تعتبر ملكا له ثم لا مجانسة بين الرطب والزيتون صورة فتعين ما في الضمن
قوله اذا لم يتبدل بالصنعة معناه ان اختلاف جنس الاصول دليل اختلاف جنس الفروع المركب
انه لا الحال في المقصود فان مقصود السمن يحصل بلبن البقر دون لبن الغنم بل وكذا بعض الناس يحب
في بعض اللحوم دون البعض ويتضرر البعض وينفعه البعض حتى لما يكون اصلها جنسا واحدا فلبنها جنس واحد كالنقود الخوامس لكن اختلاف الاصل انما يوجب اختلاف الاجزاء اذا
لم يتبدل بالصنعة فان الاجزاء المختلفة اذا ابدع فيها صنعة يصير كجنس واحد كالمسوح النيسر
فانها مختلفة الاجزاء اذا ضربا ضربه واحدة تصير كجزء واحد في مسلسلا تبدل بالصنعة
فيكون الاجزاء مختلفة باب ———— الحقوق قوله لم يكن له الطريق
يعني الطريق الخاص في ملك انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة او الى طريق عام يدخل وكذا ما كان لها
من حق مسيل الماء او حق القاء الثلج في ملك انسان خاص فلا يدخل كما في شرح الطحاوي وفي الذخيرة بذكر
الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله حتى لو سد طريق منزله
وجعل له طريقا اخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول وعن هذا الاشياء
يدخل في الاجارة من غير ذكر الحقوق والمرافق دون البيع لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع بها
الا بدخول فيدخل تحقيقا لمقصود العقد واما البيع وضع لملك العين لا للانتفاع متوقع بعين بدليل جواز بيع ما لا
ينتفع في الحال كالمهر والجحش والارض السبخة وفي الفوائد فرق بين الاجارة وبين القسمة فان الدار اذا

بين رجلين وفيها صفة وفيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما
فاصاب الصفة لاحدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت لا يستطيع
ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ولا يقدر ان يسيل ماءه في ذلك فالقسمة فاسدة ولا يدخل الطريق
والمسيل بدون ذكر الحقوق والمرافق بخلاف الجواز القسمة كما في الاجارة والفرق ان في الاجارة جميع
الشرب ليست ما لم يساوله الاجارة ولكن يتوسل الى الانتفاع بالمستاجر والاجر انما يستوجب
الاجر اذا تمكن المستاجر من الانتفاع وهي ادخال الشرب نوفير المنفعة عليهما واما هنا فموضع
الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو
اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الاخر يتضرر به الاخر الا اذا ذكر الحقوق او المرافق لانه يدخل الرضا
ثم فرق بين البيع والقسمة حيث يدخل الطريق والمسيل في البيع اذا ذكر الحقوق وان امكنه ان يفتح
الباب فيما ابتاع ويسيل ماءه فيه وفي القسمة لا يدخل والفرق ان المقصود بالقسمة تمييز
احد الملكين عن الاخر واختصاص كل واحد من الانتفاع بنصيبه على وجه لا يشركه الاخر فيه
فلا يبقى حق الا للانتفاع بنصيب صاحبه الا عند التعذر والانتفاع بنصيب صاحبه الى محل
مقصود البيع فلهذا افترقا باب ———— الاستحقاق
قوله البينة حجة مطلقة ولهذا رجع الباعة بعضهم على بعض اذا استحق بالبينة ولو اقر المشتري له
لا يرجع بالثمن على البائع وفي الفوائد الملك لا يدله من زمان ومن سبب في الازمان والاسباب
تزاحم والزمان الذي فيه ابتداء حدوث الملك لا يزاحمه زمان اخر وكان يحتمل كل الزمان او كل
والسبب ايضا سببا اخر وكان يحتمل سببا اولى لهذا ولنا لو ادعى ملكا مطلقا ثم ادعى
ملكا بسبب صحت الدعوى وعلى العكس لا يصح لانه في الفصل الاول ادعى ما هو انقص وفي الفصل
الثاني ادعى ما هو ازيد ولا نقال الملك المطلق لو كان يثبته من الاصل وجب ان يرجع بينه
الباعة على بعض الملك المطلق لانه ثبت الملك من الاصل في الباعة قطعي وبعد ثبوته ضرورة
ذلك لما الدليل فلا تقارن الثابت قطعا ولا نقال يتادى من تاريخ من الازمان والاسباب موجود
في الاقرار ولا نعني بالملك فيه من الاصل لان الاقرار اخبار وصحته بملك معنى لان الملك سابق
على اقراره وانه يملك ايضا بسبب الملك الخبر به ثم يجب ان يكون اخبارا وجب ثبوته في الولد كما
في البينة ومن حيث انه يملك لا يوجب نمائها والولد لا يملك واما البينة فاخبار من كل وجه والشاهد
ان الا بما كان المالك من المشهود له فاعتبر اخبارا من كل وجه فثبت الاستحقاق من الاصل قوله
حتى يجوز الرهن بدل الصرف والمسلم فيه هذا اشارة الى جواز الرهن على ان الرهن ليس معاوضة
اذ لو كان معاوضة لكان استبدالا ببدل الصرف المسلم فيه ضرورة وهو لا يصح لانه بدلا عن الرهن ربا لانه
حرام

فلم يكن هذا غرورًا في عقد المعاوضة ولا يحتمل الامر به ضمانا للسلامة كالمسؤول عن امن الطريق
اذا قال اسلك هذا الطريق فانه امن لا يضمن المخبر شيئا على ان الدين ليس بعوض عن الرهن بل هو سابق
على الرهن فلا يحتمل الامر به ضمانا بالسلامة الدين بخلاف الامر بالشراء لانه عقد معاوضة يستحق به
سلامة البدل وقد استوجب العبد بهذا العقد عوضا ايضا وهو اسقاط النفقة والكسوة
على المولى فامكن ان يجعل ضمانا بالسلامة لكن بطريق الكفالة ولا يعتبر عند امكان الرجوع على البائع
لانه ليس بضمان قصدا بل ضمنا لقوله اشترني فيعتبر اذا لم يجد غيره البائع عيبه سقط كعهدة الدرك
فانه عبد لي وقد اذنت له في التجارة فلو لحقه ديون فالغرماء يرجعون بقيمة العبد على المولى عند
تعذر الاستيفاء من العبد بان مات او استحق فصل قوله لانه معتق بحق فاذا اعتق صح
امره قصدا بمنزلة الوصي بخلاف الفضولي في البيع لانه لا يتمكن امره بالبيع لرجوع الحقوق اليه
قوله اجازة نقد وهذا لانه لما كان كلا العوضين عرضا كان بيعا من وجه وشراء من وجه
لم يقع عن الفضولي فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل الملك اليه فيكون باجازة في ان يقع
ملك المجيز الى المشتري بدلا عما وجب عليه لان نقد العقد للمجيز بدفع الفضولي الى المجيز مثل
المبيع او قيمته ان لم يكن له مثل ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الورثة سواء باعه بالدين او بالعين
وفي شرح الطحاوي وليس هذا كالقسمة عند ابي يوسف رحمه الله فان القسمة الموقوفة لمجازة العاقد
جازت بالاجازة ورثته بعد موته استحسانا لانه لا فائدة في نقض القسمة ثم الاعادة ولو هلك المبيع
قبل الاجازة فللمالك ان يضمن ايهما شاء البائع والمشتري لانهما بمنزلة الغاصب وغاصب الغاصب في الضمان فان اختار
تضمين المشتري بطل البيع وان اختار تضمين البائع ينظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ
بيعه لان سبب ملكه تقدم عقده وان كان قبضه امانة لا ينفذ بيعه لانه صار مضمونا عليه بالتسليم
بعد البيع فسبب الملك وقع متأخرا عن عقده الا اذا سلمه اولا ثم باعه فصار كالمغصوب هذا اذا
باعه بثمن دين وان باعه بعرض وهلك في يد البائع يبطل البيع ولا يلحقه الاجازة ويرد المبيع على
صاحبه ويضمن البائع المشتري مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا لانه قبضه بعقد
فاسد وتصرف البائع في العرض قبل لحوق الاجازة قبل القبض باطل وبعد القبض نافذ ان اذن المشتري
صريحا او دلالة نافذ ويلزمه قيمته او مثله وتصرف المشتري في المبيع قبل الاجازة باطل في
الوجهين لعدم الملك والاصل عندنا ان العقد انما يتوقف اذا كان له مجيز وقت العقد حتى
ان الصبي لو طلق امرأته او اعتق عبده او وهب ماله او باع او اشترى بغبن فاحش بطل هذه العقود
وان اجاز الصبي بعد البلوغ لم يجز الا اذا كان بلفظ اجازة بعد البلوغ يصلح ابتداء للايقاع حتى طلاق
الفضولي وعتاقه ونكاحه وبيعه في حق البالغ ينعقد موقوفا على اجازته حتى في حق الصبي والمجنون

لا ينعقد اصلا ولو عقد عقدا يتوقف على اجازته وليه لا ينفذ بمجرد البلوغ ما لم يوجد منه الاجازة
قوله فان قطعت يد العبد يعني يد العبد المشتري من الغاصب في يد المشتري وهذا بخلاف
ما اذا قطعت يده في يد الغاصب ثم ادى الضمان لا يكون الارش للغاصب وان ملك المغصوب
مستندا لان الغصب لم يوضع سببا للملك فلم يظهر الاستناد الا ثابتا ضرورة في المنفصل
فاما البيع سبب موضوع فجاز ان يعمل في المتصل والمنفصل وفي الفوائد الاصل عند محمد رحمه الله
ان العتق بعد سبب الملك بما يتوقف على ملك المالك يبطل اذا لم يتوقف على اجازة مالك ظاهر
كالوارث والموصى له اذا اعتق عبدا من التركة المستغرقة بالدين يتوقف على الابراء او القضاء
لان هذا العتق لم يتوقف على اجازة مالك ظاهر وههنا عتق المشتري موقوف على اجازة مالك ظاهر
وهو المغصوب منه ولا يتوقف على ملك المالك فبطل كعتق المشتري بشرط الخيار للبائع و
اصلهما ان العتق متى حصل بعد تمام سبب الملك فانه يتوقف العتق سواء توقف على اجازة مالك
ظاهر او لم يتوقف كما في البيع فانه يجوز ان يتوقف على اجازة مالك ظاهر وعلى ملك مالك سيظهر
وان كان البيع مما يبطل بالغرر فالعتق اولى بالتوقف قوله لما ذكرنا يعني ان الملك الباتّ اذا
طرأ على ملك موقوف ابطله كما اشتراه الغاصب وابيعه يبطل بيعه بخلاف ما اذا ادى الضمان
بعد البيع حيث ينفذ بيعه لان باداء الضمان يثبت الملك من وقت الغصب فلم يكن طارئا ولان في
البيع الثاني غرر انفساخ العقد على اعتبار عدم الاجازة مع الاول وان البيع نفسه يهلك المبيع
قبل القبض يكون فاسدا لان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار انفساخ البيع الاول بهلاك
المبيع في يد البائع ولا كذلك الاعتاق لانه لا يؤثر فيه الغرر قوله بخلاف البيع الصحيح يعني
اذا قتل العبد المبيع خطأ في يد البائع بالبيع الصحيح يثبت الملك في البدل للمشتري فيكون المبيع
خلفا لقيام خلفه ولا كذلك ههنا قوله اقرار منه [illegible] يعني بلزومه ونفاذه والتناقض
يبطل الدعوى بخلاف اقرار البائع بذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار اذا ساعده الخصم فلهذا
شرط طلب المشتري ولكن ثم فرق بين هذا وبين ما ذكر في الزيادات ان المشتري اذا اقر بان
العبد للمستحق واخذه المستحق ثم اقام البينة على اقرار البائع ان العبد للمستحق تقبل بينته والفرق
ان الرجوع بالثمن من شرطه فوات العبد عن يد المشتري وقد تحقق شرط الرجوع في مسألة الزيادات
دون مسألة الكتاب لان العبد هنا في يده وهو يريد ان يثبته عن نفسه بالرد والمعنى في ذلك ان
المشتري لا يكون مناقضا من كل وجه لانه لا ينكر اصل العقد ولا ملك الثمن للبائع لان قول
المستحق ... انما ينكر لزوم العقد بعد الاقرار منه من حيث الظاهر فيكون مناقضا من وجه دون
وجه وهو بذلك يريد الرجوع بالثمن فجعل مناقضا فيما لا يفيد فائدة الرجوع غير مناقض فيما يفيد الرجوع

عرف بالتشبيه في الفوائد قال بعض مشايخنا ما ذكره محمد هنا محمول على المسمى ايام البيض على
اقرار البائع قبل البيع ولا تناقض فيه قال القاضي الامام ظهير الدين وفي مسائل الزيادات يجب ان
يكون محمولا على هذا وحسد نقع العتيبة عن العرق بين المسلمين باب

السلم قوله قيل يكون باطلا وصورة الخلاف اذا اسلم عشرة اذرع من الكرباس مؤجلا في عشرة
دراهم او في دينار او اسلم لم يرتفع الثمن بان يسلم عشرة دراهم في عشرة دراهم او في دينار لا يجوز
اجماعا فاما قيل يكون باطلا لان المسلم فيه مبيع والثمن لا يصلح مبيعا فبطل وقيل يصير بيعا عن
مؤجل تصحيحا للتصرف قوله حتى يكون موجودا الوجود في الاسواق وهو المعتبر في ذلك لا
بوقت الملوك كذا في تتمة الفتاوى قوله والتعيين بالمثل ممنوع قال القاضي الامام ظهير الدين
كان يقول في البيع ان كان نصفيا فهو من ذوات القيم وان كان ثلاثيا فمن ذوات الامثال وكان شمس الائمة
السرخسي يفرق بين السلم والقرض فقال السلم لا يكون الا مؤجلا ولا يعرف سمنه ولا هزاله
عند حلول الاجل والقرض يجب حالا فلا يفوت ويخرج على هذا ضمان العدوان قوله اذا كان
يتعلق العقد على مقداره هذا احتراز عن الثوب وعلم ان راس المال لو كان ثوبا لا يتعلق العقد
على مقداره ذرعانه فانه لو اشترى على انه عشرة اذرع فلو وجده اكثر يسلم له الزيادة ولو كان
انقص لا يحط شيء من الثمن واذا كان الذرع في الثوب بمنزلة الصفة والسلم فيه لا ينقسم على عدد
ذرعان الثوب فلا يشترط اعلامه في راس المال وكذا لا يتصور اسلاما في ذرع بعينه من الثوب
وانما يتصور التنصيف والثلث في ذلك ولا يؤدي الى الجهالة المسلم فيه وان لم يكن معلوم الذرع بخلاف
المقدرات وكذا لو كان راس المال حيوانا او عدديا متفاوتا كالثوب والمكايل والحلي بخلاف
معلوما بالاشارة ولا يحتاج الى اعلام قدره في صحة كونه راس مال السلم اجماعا لانها ان الحاجة
كافية للتعريف كالثمن والاجرة وكذا اذا كان راس المال ثوبا ولابي حنيفة رحمه الله انه ربما يجد
بعض راس المال زيوفا فيرده ولا يتفق الاستبدال في المجلس فينتقض العقد بقدره واذا لم يعرف
جملة راس المال لا يعرف نسبة المردود فلا يدري ان العقد في كم انفسخ وفي كم بقي لان
بقاء العقد يتعلق بحصة المسلم فيه كنسبة المردود الى جملة راس المال او ربما لا يقدر
على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال بعينه فلا بد ... لان العقد لا يتعلق
بمقداره فان زاد او نقص لا حصة من الثمن ولان المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان
لتفاوتها في الجودة ولا على القيمة لانها غير داخلة في العقد ولانه اذا استهلك بعضه لا يتمكن
من رد الباقي بعينه بخلاف الاجرة والثمن لان رد بعضها بعيب الزيافة من غير الاستبدال
في المجلس لا يوجب انفساخ العقد والموهوم في عقد السلم كالمتحقق لشرعه مع المنافي وهو نهي

النبي عليه السلام عن بيع ما ليس عند الانسان فلا يقاس على سائر المعدومات فاذا كان كذلك كان
فيه نوع ضعف ووهاء فصلح ان يكون للموهوم معارضا له وهذا لان الامر الموهوم مع المنافي
اذا اجتمعا وتجانسا وايد كل واحد لصاحبه صار الموهوم كالمتحقق في منع الجواز الا يرى انه
لا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا في طعام قرية بعينها لانه يتوهم هلاك ذلك قوله
فصار نظير اول الوقت لانه مكان يجب فيه كان العقد لوجوب التسليم فيه لعدم المزاحم نظيره اول وقت
الصلاة لاصل الوجوب بنسبته لما لم يزاحمه هذا المكان مكان آخر لا يزاحمه هذا الزمان
زمان آخر لعدم صلاحيته ملتصقا للحق وعدم وجود ما يساويه من الازمان ولابي حنيفة ان موضع
العقد في مكان لا يجب وجوب التسليم في ذلك المكان بدليل انهما لو عقدا في سفينة او ... ولو كان
وجوب التسليم في ذلك المكان من موجباته يكون هذا الشرط مفسدا للبيع واما التعيين من
ضرورات وجوب التسليم ولا يجب التسليم في السلم في الحال بخلاف القرض والغصب والبيع اذا
كان المبيع حاضرا في مجلس البيع لوجوب التسليم به لا لوجود البيع فيه بل لوجود المبيع فيه واذا
كان كذلك بقي موضع الايفاء مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة فرب السلم يطالبه في مكان والمسلم
اليه يسلم في مكان آخر فصار هذا كجهالة الصفة وعن هذا المعنى قال بعض المشايخ ان الاختلاف
فيه عند ابي حنيفة رحمه الله يوجب التحالف كما لو اختلفا في الصفة وقيل على عكسه يعني لا تحالف
عند ابي حنيفة رحمه الله لانهما لا يعينان المكان فيصير العقد عندهما بالاختلاف فيه يجب
التحالف كالاختلاف في الثمن وعند ابي حنيفة هو من موجب الشرط كالاجل والاختلاف فيه لا يوجب
التحالف قوله لانه يمنع تمام القبض وهذا لان قبض راس المال حكم عقد السلم لما ان صاحبه
عاجل باجل وقد صار العقد بشرط الخيار كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم فبهذا
تبين ان القبض لا يتم والافتراق قبل تمام القبض يبطل العقد قوله بل انه عقد ... لان
المسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان بخلاف الاستصناع لان المستصنع
مبيع وبرده ينفسخ البيع وكان مفسدا وهذا لان اعلام الدين بذكر الوصف فلا يتصور
فيه معاينة فقام ذكر الوصف في المسلم فيه مقام الرؤية في العين وانما اعلام العين فيه بالرؤية
والمستصنع مبيع عين فلهذا يثبت فيه خيار الرؤية قوله لان الفساد طار ولا اتصال
المفسد ذكر في بعض ابن المالك انه مقارن للعقد لانه اذا وجد القبض في آخر المجلس جعل
كانه وجد عند العقد واذا لم يوجد كان العقد فاسدا من الاصل لان المفسد هو الافتراق لا عن
قبض لا الدينين بدليل انهما لو نشأ بعد العقد عقدا او قبض بعض راس المال صح ولا يقال
ان اضافة العقد الى الدين يفوت القبض الواجب فكان مفسدا مقارنا لانا نقول الاضافة الى

الدين

والإطلاق سواء لأن الدين إذا كان ثمنًا لا يتعين بالتعيين كما لو اشترى عينًا بدين ثم تصادقا
أن لا دين لا يبطل البيع فكذا ههنا لو باع عينًا بدين وهما يعلمان أن لا دين حيث يبطل البيع باعتبار
أنهما هزلا وهو بيع بلا ثمن لا باعتبار أن الدين يتعين وفي الفوائد إذا باع عبدًا بدراهم بعينها ثم
تقابضا ثم وجد فيها درهمًا ستوقًا أو رصاصًا لا يبطل بل يرده وكان شريكًا في الدينار بحصته ولو
كان الفساد طارئًا لكان شريكًا في مثله لأن وجوده قبل العقد صحيح بعد الافتراق وبه بالافتراق
عن قبض بسبب الفساد بصفة الاستناد فيظهر حكم الاستناد فيما يثبت فيه الاستناد دون
غيره فإن قيل حكم الاستناد كما يظهر فيما فيه الاستناد فكذلك يظهر فيما لا استناد فيه بدليل أن الدار
إذا كان لها شفيعان أسقط أحدهما ووهبها لا أسانيد ثم أن الشفيع الآخر أخذ نصف الدار
بالشفعة بطل الهبة في النصف الباقي لاستناد الملك للشفيع في النصف المشفوع إلى وقت
العقد فيكون الفساد مقارنًا قبل الهبة وهو الشيوع والشيوعات في الوكادة دون المعاوضات
فلا يلزم من التعدي فيما يبتنى على التعدي فيما عداه وإن قيل فكم الإطلاق والتقييد بالدين
سواء ينتقض بما لو باع دينارًا بعشرة ونقد الدينار ولم يقبض العشرة حتى افترقا بطل ولو تشاهد
البيع في الثوب وكذا لو قال أن يعتق هذا العبد بهذا الكر فقال أيهما فيهما في المسألتين صدقه
فباعه فيهما بعدما تعين الكر قبل له أما فساد بيع الثوب لا إسقاط الصدق بخلاف
المجلس بالاستبدال بعد آخر فيحصل العقد بلا ثمن ولم يجز البيع للتجارك وأما حل التصدق
بالكر فلأن يدعي أن النقود لا تتعين في العقود استحقاقًا وأما في جواز العقد والعقد
متعين حتى لو اشترى عينًا بهذه الدراهم أو الدنانير واشترى المشتري على أنها المعين وأعطى
الأخرى له ذلك ويتعين في حق الجواز إذ لو لم يتعين كان كالمعدوم لم يجز البيع لأنه بيع بلا ثمن وكذا
يتعين في حق القدر والوصف حتى يلزمه إعطاء الثمن بالقدر والوصف الذي عين قوله
أي عند الفسخ لأن بقاء العقد رغبوا في حاله وأجله فيحمل على الحالين وأراد بالسلم المسلم
فيه فيصار بعد الإقالة المسلم فيه حال بقاء السلم أو رأس المال حال انفساخ العقد قوله
ولأنه أخذ شبهًا بالمبيع يعني أخذ رأس المال شبهًا بالمبيع عند انفساخ السلم لما صار هو المقصود
حينئذ أو لأن رأس المال في باب السلم أخذ شبهًا بالمبيع من حيث إن الأصل في المبيع أن يكون
عينًا والثمن دينًا وهو ما يثبت الأصل في المبيع ويوجد في الذمة ويثبت التعجيل في رأس المال ويتعين
وإذا كان رأس المال شبيهًا بالمبيع لا يحل التصرف فيه قبل القبض إلحاقًا بالشبيه المبيع بالمبيع
يحققه أن الإقالة بيع جديد في حق ثالث فلا بد للبيع من المبيع ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعًا
لسقوطه بالإقالة فيكون رأس المال مبيعًا فيه ولا يجوز التصرف في المبيع قبل القبض إلا أنه لا يجب قبض

رأس المال في مجلس الإقالة لأن الإقالة ليست في حكم ابتداء البيع من كل وجه وقال زفر رحمه الله يجوز
التصرف في رأس مال السلم بعد الإقالة قبل القبض لأنهما لما تقايلا بطل السلم ووجبت الدراهم دينًا في
ذمته فلا يكون استبدال رأس المال كما في عقد الصرف بعد الإقالة ولأن حرمة الاستبدال إنما تكون
بوجوب القبض في المجلس ولا يجب قبض رأس المال في مجلس الإقالة وقلنا القياس يأبى جواز التصرف
فيه قبل القبض كما في الصرف إلا أن القياس يكاد في السلم لما روينا وأما عدم وجوب القبض في المجلس
قال بعض مشايخنا حرمة الاستبدال في رأس المال ليست بوجوب القبض في المجلس بل لحرمة الاستبدال
في المسلم فيه فيصح عدم وجوب القبض في المجلس ونعني إبراؤه وإن لم يوجد القبض
أصلا ولأن حرمة الاستبدال قبل القبض حال ما يكون هذا الحكم علتان وجوب القبض في المجلس
وكونه مبيعًا أو شبيهه بمبيع والمعلول بعلتين لا يزول بزوال إحداهما فإن قيل وجب أن يفسد
البيع في الثوب لأن الإضافة والإطلاق سواء فيما لا يتعين قلنا الإضافة إلى رأس المال تضمنت
شرط إسقاط رأس المال في بيع الثوب والدين يتعين في حق القدر والوصف والاستحقاق فيما يرجع
إلى الإسقاط دون الاستيفاء فيفسد البيع بهذا الشرط قوله واختلف فيه في حكم خاص
يعني العين المقبوض في حكم الدين احترازًا عن الاستبدال المحرم قال الإمام حميد الدين فيه نظر
لأن الاستبدال إنما يحرم في خلاف جنسه فأما الاستبدال في الجنس فلا ألا يرى أن المسلم فيه
إذا كان جيدًا فدفع رديًا جاز إذا تجوز به والعقد لم يرد عليه وإن كان المسلم فيه رديًا
ودفع جيدًا جاز ويجبر رب السلم على الأخذ والعقد لم يرد على الجيد علم أن الاستبدال المحرم
في الجنس لا يتحقق قوله وإنه بمنزلة ابتداء البيع لأن العقد تناول الدين والمقبوض عين
فيجعل كأنهما جددا ذلك العقد على المقبوض وفي الفوائد يعرف بين السلم والقرض فإن رب السلم
يصير قابضًا الكر عوضًا عن المسلم فيه بحصته وحكمًا لا بحصته فلا إشكال وأما حكمًا فلأن
حرمة الاستبدال لقوله عليه السلام لا تأخذ إلا سلمك والسلم عبارة عن العقد لغة والعقد
لا يمكن قبضه فيجعل مجازًا عن جنس المسلم فيه ولا يجعل مجازًا عن عين المسلم فيه لأنه لا يمكن قبضه
وجنس المسلم فيه يمكن قبضه حقيقة فيحمل عليه ألا يرى أن المسلم فيه لو كان جيدًا وأخذ مكانه
رديًا جاز ولو كان رديًا فأخذ مكانه جيدًا جاز ويجبر على الأخذ فيه عندنا أما إذا كان
كذلك يكون المقبوض عوضًا عما في ذمته فيجب الصفقتان بشرط الكيل والمقبوض في باب
القرض عين ما في ذمته حكمًا لأن القرض في حكم العواري والإلزام بمثل الشيء بحسبه
ولهذا لا يصح التأجيل فيه فيكون المقبوض عين ما في ذمته حكمًا فلا يجب الصفقتان بشرط الكيل
وهذا الفرق حسن جدًا غير أنه منتقض بمسألة في الربا ذكرها لو أسلم إلى رجل مائة درهم في كر حنطة

ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كر حنطة بما يدفعهما اليه سنة وقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر
لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن في المسالة الثانية المشترى لو اخذه واكرا من حنطة وا
حرزوه بالدراهم اسلم بسلم الثمن دراهم في كر حنطة بمثل الكر الماخوذ المحرز فقبضه ذلك الكر بعد محل الاجل
فاخرجه الى دار الاسلام كان لصاحبه القديم ان ياخذه بمثل الدراهم التي هي راس مال السلم وجعل ذلك
المعوض غير ما تناوله السلم احترازا عن الاستبدال بالمسلم فيه ولجعل المعوض به المسلم فيه
لما كان للمالك ان ياخذه لانه لو اخذه لاخذه بالمثل وانه لا يفيد قوله وعمل يصير قابضا لان القبض
بان بيده او بتخليته بينه وبين ما يتصل بملكه الذي في يده ولا يلزم صبغ الثوب حيث لا يصير المستاجر
قابضا بايصال الصبغ ثوبه لان المعقود عليه في اجارة الصباغ هو الفعل لا العين اذ العين تبعي
بعقد الاجارة وفعل الصباغ لا يتعداه ولم يكن متصلا بالثوب ولانه قال بانه لو وكل البائع بالقبض
نقح فكيف يجعل البائع وكيلا من المشتري لان المراد بالقبض ههنا ما يثبت ضمنا لا قصدا والمراد
ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كما عرف قوله انفسخ في الجارية تبعا يعني لانفساخ العقد
في المسلم فيه وان لم يصح الفسخ في الجارية بعد هلاكها قصدا لما عرف ان ما ثبت ضمنا وتبعا ليس
لا يعطى له حكم نفسه الا ترى ان هلاك احدهما يمنع صحة الاقالة في بيع المقايضة لان ما يقع
فيكون العقد باقيا بقيام احدهما لما عرف ان الباقي يصلح لان يرد الى الاخر بخلاف بيع الصرف
بان ما ثبت هلاك العين يمنع صحة الاقالة ابتداء وتعاد ولان الاقالة قيام العقد بالمسلم المستحق
لقيام العقد به اما بالحرمة وفي بيع الصرف لا يمنع صحة الاقالة لان انعقاد العقد لا يتعلق بها
ابتداء فكذا في الانفساخ بقاء لان قيام العقد بما يجب في الذمة لا بما في اليد ولانها لا تتعين في الذمة
وقد بطل بالقضاء لان الديون تقضى بامثالها وكان ذلك وان هلك البدلان في الذمة بعد القضاء ولهذا
صح الحط والابراء بعد القضاء قوله ولا يعتبر النفع في رد راس المال شرعا ان المسلم اليه
ما تكاد حقا له وهو الاجل ولا يعتبر بكونه مستفعا بعدم الاجل لظهور الفساد حينئذ وكون المسلم
فيه مما يربو على راس المال في المال عادة فسلم له اكثر المال الى ان الفساد لعدم الاجل غير متقرر
لمكان الاختلاف فيه ولا يصلح حجة كونه متعنتا بهذا الانكار معارضا لجهة التعنت في الصور
به اذ الظني لا يعارض القطعي وكان متعنتا في هذا الانكار فيكون القول لصاحبه بخلاف عدم الوصف
فان الفساد به قطعي فلا يكون متعنتا في انكار الوصف لسلامة اكثر المال اليه بعد الانكار قوله
وهذا اتفقا على عقد واحد وكانا متفقين على شرط صحته كالمتناكحين اذا اختلفا في كون النكاح
بشهود او بدونه بخلاف المضاربة لانها ان صحت كانت شركة وان فسدت كانت اجارة وليس
كان الظاهر شاهدا للمسلم اليه الاتباع عن العقد الفاسد فليس من ظاهر حاله ان لا يكون عقدا اخر

وهو الاجارة فلم يكن انكاره رجوعا عما اقر به وهذا لانه لما لم يكن من العقود اللازمة يرتفع المضاربة
بواسطة الخلاف فلم يكن اختلافا في عقد قائم ليكون ظاهر الحال شاهدا للمدعي على الصحة بخلاف
ورب المال منكره وبخلاف ما اذا قالت المرأة تزوجتني وانت كبير فقال الزوج تزوجتك وانا صغير لانهما
لم يتفقا على عقد واحد بل الزوج منكر لاسناد العقد الى زمان عدم الاهلية واذا كان القول
قول المسلم اليه فلو اتصل قوله في مقدار الاجل التي يشترونها بان لا يفصل قوله الا بحجة وقال بعضهم
القول قوله وشرح مقدار الاجل مطلقا وان اختلفا في مقدار الاجل بان قال رب السلم شهرا
والاخر شهرين فالقول قول رب السلم لانه ينكر الزيادة حقا عليه ولو اقاما البينة فالبينة بينة المسلم
اليه لانها تثبت زيادة الحق ولو اختلفا في الانقضاء فالقول قول المسلم اليه ينكر وجوب
الايفاء وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لانها تثبت بقاء الاجل ويجوز ان يكون القول قوله
فيكون البينة بينته ايضا كالمودع مع المودع اذا اختلفا في الرد والهلاك ويمكن ان يقال
ان البينة بينة رب المال لانها تثبت وجوب الايفاء كما في المودع قوله والصحيح انه
يجوز بيعا لا عدة في الفوائد وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وكان ابو سعيد
البردعي يقول الاستصناع استفعال من الصنع فيكون المعقود عليه العمل والاديم والصرم
بمنزلة الالة للعمل والدليل على انه بيع ان الصانع اذا اتى به من اخر ملكه ولو كان مواعدة لما ملكه
ثم هو اجارة ابتداء بيع انتهاء قبل التسليم عند تسليم ما وقع الاستصناع عليه قبل ان المستصنع طلبت منه
العين والعمل اعتبار الحالة وتبعا في حالة واحدة فجمع فاعتبرناه اجارة ابتداء بيعا انتهاء
وعن هذا قلنا الاستصناع يبطل بموت احدهما لانه اجارة ابتداء ويثبت خيار الرؤية لانه بيع
معنى انتهاء والصانع يجبر على العمل لكونه اجيرا ولكونه بائعا ما لم يرده قوله نوع شبهة
وهذا لانه شرعه السلم اعم من شرعه الاستصناع بدليل جواز السلم فيما فيه تعامل وما لا
تعامل فيه وكان اشبه بالقياس في عموم شرعه وتايد هذا الاجماع بدلالة ظاهر الكتاب و
السنة المشهورة اما الاستصناع مخالف للقياس من كل وجه وثبت جوازه بطريق العادة
ولم يتايد بنصوص الشرع وكان حمله على السلم اولى قوله ثم قد لا يستفيد
المشتري بها شيئا بان كان الثمن بدون الزيادة يساوي المبيع او باعتبار انه لا يستفيد المشتري
بالزيادة شيئا لم يكن لان البيع كان قبل الزيادة فصار بالزيادة في الثمن بمنزلة اصل
بدل الخلع وصح الضمان من غير العاقد وان لم يكن على المشتري ذلك وصار بهما الضمان جائز
الرسم لانه ... الا على ... الفقه ... كفيل ... ان لم
بيسر على ... الزيادة من الاصل ... المشتري وانما يقع المشتري

عندنا لان المشتري بالزيادة في الثمن يستفيد بما بازائها من المبيع من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة لان
المبيع في الحقيقة ملك المشتري وانما الزيادة في الثمن والحط عنه لا يجوز ان يكون متعوضا عن ملكه
لمكان الزيادة من حيث الحقيقة بل العقد من حيث الحكم فصار بازائها ما يخصها من المبيع من حيث الحكم
لا من حيث الحقيقة فاذا صحت الزيادة من المشتري على هذا الوجه صحت من الاجنبي وان كان الاجنبي
لا يستفيد بازاء الزيادة شيئا من المبيع لا من حيث الحكم ولا من حيث الحقيقة وانما يستفيد غيره كما في
قضاء الدين على الغير لمكان القضاء من المطلوب وهو يستفيد بالقضاء مالا من حيث الحكم اذ الدين
مال حكما لا حقيقة ولهذا صح الابراء من غير قبول ولهذا قالوا الدين يجعل الحال يوصف بالوجوب لا
انه في الحكم مال لانه يؤول الى المال وصح قضاء الدين من الاجنبي بغير امر المطلوب اذا قبل الطالب
وان كان لا يستفيد به الاجنبي مالا حقيقة ولا حكما انما يستفيد من عليه الدين فان قيل هذا
يستقيم في الزيادة بعد البيع لكن لا يستقيم في الزيادة التي يزيدها عند العقد لان المبيع اذ ذاك ليس
ملكا للمشتري ولانه لا يكون من المبيع بازاء تلك الزيادة لان المبيع مقابل بالزيادة في المزيد
عليه قبل الزيادة … في حق البائع والعاقد لا في حق المشتري … الزيادة في حق المشتري
… حتى لا يكون للبائع حق حبس المبيع بعد ما استوفى الالف من المشتري لطلب الزيادة من
الضامن … الزيادة … في حق المشتري قوله ولا كذلك الحكمي … لان التعييب
الحكمي … لانه استيلاء على المبيع كالجرح والقطع وغيره والنكاح … لا استيلاء
فيه على المبيع حسا والقبض فعل حسي … بشرط الوجود … كالجرح … بخلاف الاعتاق
قبل القبض حيث يكون قبضا لانه ازالة الملك … ويلزم من ذلك ان يكون قبضا ضرورة …
الملك وتقريره ونظيره انكاح المشتري قبل القبض اقراره بالدين على العبد قبل القبض لانه
يصير المشتري … قابضا لانه تعييب حكما قوله لان تملك المشتري ظهر باقراره في الفوائد
في هذا التعليل اشارة الى انه لا يشترط اقامة البينة للمبيع اذا كان لا يدري … وفي
المسئلة ان الحقيقة … البائع وقول الانسان فيما في يده مقبول لكن مع هذا يشترط اقامة البينة
ليكون البيع مجبرا للغير ثم قيل يبيع القاضي … العبد للمشتري ثم … لان بيع القاضي
كبيع المشتري وبيع المشتري قبل القبض لا يجوز قال رضي الله عنه ولكن فيه نظر لان المشتري
ليس له ان يقبضه … وقبل انتصاب القاضي وكيلا لقبضه
للمشتري لان البيع هنا ليس بمقصود انما المقصود النظر للبائع احياء لحقه والبيع يحصل في
ضمن النظر وان كان هذا قضاء على الغائب يجوز ان يثبت الشيء ضمنا وان كان لا يثبت قصدا
قوله لما بينا … وهذا فارق ضمان كسب العبد المأذون المديون على المولى وضمان المرهون لانه

على الراهن وان كان … لانه … كل ضمان … للغرماء وهذا ضمان … لانه
فان قيل … الضمان … انما يكون … العدم الفائدة وهنا استعمال على فائدة وصول …
وهو الجودة … انه … لا يصح لعدم الفائدة ثم لو … المشتري … بنفسه
مع مال غيره يصح لوجود الفائدة وهو … حصته من الثمن المذكور في الشري وكذا الجودة
… من المضاربة لما فيه من الفائدة … يصح وان كان فيه فائدة
لان الجودة تبع للدراهم لانها وصفها … اصل الدراهم … الجودة … من
الاصل … وهذا … الاصول … بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه ذلك

كتاب الصرف قوله والمشتري بالخيار … الصفقة عليه … بخلاف المسئلة الاولى … المساركة … كل الثمن
في المجلس قوله … فان … الجواز … فانه كما يجوز بما ذكرتم
من الطريق يجوز بان يصرف نصف … من هذا الجانب الى نصف … من كل الجانب ويصرف
النصف الباقي الى الدينار ويصرف الدينارين الى الدرهم والمصنف … الجواز
… الجواز اذا لم يكن لاحدهما مرجح ولما ذكرنا … العقد ورد على اسم الدرهم …
مع … اسم الدرهم … قوله … هذا العقد … الى … وهذا … اذا
اضاف العقد الى … العقد … في الصرف … قبض البدلين
في الصرف … العقد … بالعقد واذا كان الثمن …
… بالقبض والدين … بهذه الصفة … المقاصة … العقد …
بخلاف ما اذا اضاف العقد الى الدين … لانه اسقط … الساقط
… وقعت المقاصة هنا … العقد … الصرف على هذا الوجه …
قبض البدلين انما يكون شرطا احترازا عن الربوا فانه اذا كان احدهما مقبوضا والاخر …
… يكون … الدين … لان الدين … الخطر … ولا خطر
في دين … وقت … المجلس … بالدين … دراهم …
دراهم دين … لفوات … ثم اذا … العقد الى الدين …
فسخ العقد الاول … الى الدين … وصار كانهما اضافا العقد الى الدين
ابتداء كما اذا … بالف ثم … وهذا بخلاف السلم فان اضافة عقد السلم الى
رأس المال … على المسلم اليه في الابتداء لا يصح فكذلك اذا … العقد … في الانتهاء
وهذا … رأس المال في السلم … المقاصة لا … رأس المال فيكون … بدين

جائز وفي الصرف جاز لتبادل الدين بعين بعينه في المجلس والافتراق عن عين بدين فهذا اذا كان الدين سابقا
وان كان لاحقا بان اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم باع المشتري من البائع بعشرة لا تقع المقاصة
بنفس العقد لان الدين المتقدم لا يقع في الساحة ولو كذلك لو تقاصا … وفي رواية … بصرف
بدين … لو تقاصا على ذلك … دينا … هذا يجوز وكذلك بطريق
المقاصة بخلاف الدين المتقدم لانه قائم وقت العقد وفي رواية تقع المقاصة وهو الاصح لان هذا الدين
وان كان متاخرا وجوبا لكنه قائم وقت تحويلهما العقد الى … فكفى ذلك للجواز قوله وكسدت اي
في جميع البلدان حتى لو كانت تروج في بعضها على هذا الاختلاف … قال الفقيه ابو الليث في ابطال
البيع لانها بالكساد خرجت عن كونها ثمنا وانما … في الذمة والمبيع في الذمة لا يكون الا
في السلم ولم … ذلك قوله من اصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع … هناك يعتبر
القيمة يوم الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا … ايجاب قيمتها من الفضة يوم …
لا يفيد لان قيمتها كاسدة وعينها سواء بل ايجاب العين كاسدة اعدل من قيمتها كاسدة فاوجب
مثلها كاسدة وعينها لما وجب … رائجة اما يوم القبض او اخر يوم كانت رائجة فكسدت
وكان ايجاب القيمة من الفضة اولى من ايجاب عينها كاسدة كذا في المبسوط وقول محمد انظر الى
حق المستقرض ولا استقراض يوم الكساد واما في حق المقرض فبالنسبة الى قول ابي حنيفة رحمه الله
وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلوم وفي اخره ما يتعامل الناس … فيها
قوله والكلام فيه قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا كان الدانق … والقيراط معلوما عند
الناس لا يختلف فيما بينهم واما اذا كان يختلف … لا يكون مكان
المنازعة ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فكذلك يجوز عند ابي يوسف لوجود استمرار ذلك العرف
في الدرهم والدرهمين ايضا وعند محمد لا يجوز لوجود اضطراد ذلك العرف فيما دون الدرهم من
المقادير كالقيراط والدانق ونحوهما قالوا وقول ابي يوسف اصح في ديارنا للعرف قوله و
في الكرخي المختصر ذكر المسئلة … في هذه النسخة وان لم يذكر في بعضها

كتاب الكفالة

قوله وقيل في الدين وهذا
قول الشافعي رحمه الله ووجهه ان المطالبة فرع الدين ولا فرع بدون الاصل ولهذا لو … منه
صح وهبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح وكذا لو اشترى به شيئا يصح الشرى بالدين من غير
من عليه الدين لا يصح وقلنا بان الدين في ذمة الاصيل ولا يتصور وجوبه في ذمة الكفيل الا بعد فلا
فراغ المحل الاول عنه وجعل الدين الواحد … حقيقة فصارا … الا عند الضرورة
ولا ضرورة لان المطالبة قد ينفصل عن المطالبة كالوكيل بالشرى يكون مطالبا بالثمن

على الموكل حتى لو ابرأ الموكل عن الثمن جاز وهذا لان … الكفالة … فجعلنا ما هو الفرع
في حق الاصل اصلا في باب الكفالة كما جعلنا … فرع من فروع الملك اصلا في عقد الرهن
هذا اصلنا في الوثائق قوله الفرع لا ينفصل عن الاصل قلنا في الوجود كذلك واما
استحقاقا فينفصل … كالثمر لا ينفصل عن الشجرة وجودا ولكن ينفصل
استحقاقا واما … الكفيل … والكفيل ادى الدين من مال نفسه جعلنا الدين
عليه للضرورة تصحيحا للتصرف كما اذا ادى الدين بنفسه لانه لا بد من ان يصير مالكا لما في
الدين كما لو اداه الاصيل بنفسه ولا يمكن ايجاب الملك له بما ادى في الدين الواجب في ذمة الاصيل
لانه يؤدي الى تمليك الدين من غير من عليه الدين فجعلناه في حكم … في هذه الاحكام للضرورة
وقلنا لا ضرورة … المسئلة في الايضاح قوله لا يقدر على احضاره ومن ان المقصود من
التسليم احضاره مجلس الحكم ليثبت عليه حقه وذلك لا يتاتى فيما اذا كان محبوسا فهو بمنزلة
تسليم … قوله فكان له ولاية الدفع وهذا لان الكفيل ان
يطالبه بالحضور فهو انما يبرأ بنفسه بهذا التسليم فلا يكون متبرعا فيه كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه
قوله لتحقق الشرط فان قيل شرط الكفالة بالمال عدم الموافاة بالنفس حال بقاء الكفالة بالنفس
وبالموت انفسخت الكفالة بالنفس فلم يتحقق شرط الكفالة بالمال قلنا الكفالة بالنفس فيما …
الكفالة بالمال وان انفسخت فيما يرجع الى المطالبة بتسليم النفس … لفسخ الكفالة
وانما انفسخ لضرورة العجز والعجز عن احضار النفس لا عن احضار المال … بالضرورة يتقدر
بقدرها فلا يظهر انفساخ الكفالة بالنفس في حق الكفالة بالمال بخلاف الابراء لانه موضوع للفسخ
قوله وقال محمد رحمه الله ان لم يسمها … الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي
… انه لما قال على مائة دينار ولم يضف الكفالة الى المدعى يحتمل انه التزم مالا ابتداء
فيكون رشوة ويحتمل انه اراد ما على الاصيل فلا يكون رشوة والمال لم يكن لازما فلا يلزم بالشك
فعلى هذا الوجه لا يصح الكفالة وان بين المال المدعى والثاني ما اجاب الكرخي انه اذا ادعى مالا
مقدرا لم يستحق احضاره الى مجلس القاضي لسماع الدعوى فلم يصح الكفالة بالنفس فلم يصح
بالمال لانه بناء على الاول فعلى هذا المدعى اذا كان معلوما وقبل الكفالة لا يصح الكفالة و
… الكفالة الى المدعى ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى المال المدعى وكذا الحال
يدل على ان الكفيل يريد به ذلك والحال تصلح معينا للمطلق كما في ايمان الفور والعادة جرت بالاجمال
في الدعاوى على … وكان … في الفوائد الظهيرية
لفخر الاسلام صورة المسئلة رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار … ولم يدع عليه الا
مقدارا

فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه فان لم يوافك به فعلي مائة دينار فعليه مائة دينار في الوجهين
اذا ادعى صاحب الحق انها له قوله فيتحقق الضم هذا اذا كان حقا للعباد فيه حق يوجبه ما لحد
القذف والسرقة فان للعبد حقا في المال ان لم يكن له حق في الحد فاما ما ليس للعباد فيه حق يوجبه
ما لا يجوز الكفالة وان طابت نفسه قبل اقامة البينة وبعد اقامة البينة قبل التعديل يحبس به
يحصل الاستيثاق ولا معنى لاخذ الكفيل كذا في المبسوط قوله الحبس للتهمة فان قيل قد
علم بحبسه بعد اقامة الشاهد العدل على القذف ومعنى الاحتياط في الحبس اكثر منه في اخذ الكفيل
قلنا الحبس ليس للاحتياط ولكن للتهمة الدعارة والفساد وتثبت بالواحد العدل او المستورين
وصرح بهما بذلك فيحبسه تعزيرا له قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وهذا النص يدل
على جواز تعليق الكفالة بالشرط لان معناه تعليق الكفالة بمجيء الصاع ويدل على جواز الكفالة مع
جهالة المكفول به لان الحمل مجهول القدر والجنس فان حمل البعير مما يزيد وينقص في المبسوط
حكي عن ابي بكر الجصاص انه كان يضعف الاستدلال لجواز الكفالة بهذا النص لان الكفيل من
يكون ضامنا عن الغير لا عن نفسه وهذا القائل مستاجر والمستاجر ضامن للاجر بحكم العقد سواء
كان اصيلا في الاستيجار او وكيلا عن غيره فكان ضامنا للاجرة بحكم الاجارة لا بحكم الكفالة الا
ان استدلال عامة مشايخنا صحيح لان الزعيم الكفيل في عرف لسان الشرع واستعمال الناس كما قال
عليه السلام الزعيم غارم وانما اريد به الكفيل ويسمى رئيس القوم زعيما لانه يتكفل عنهم ويسعى في امورهم
فيما ينوبهم فكان عليه وقد امكن ان يحمل الاية على ان المنادي قال للعير ان الملك يقول لكم ولمن جاء
به حمل بعير وانا به زعيم فيكون كفالة عن الملك لا عن نفسه لان المنادي يكون رسولا من جهة الملك
والرسول بالاستيجار يصلح ان يكون ضامنا وكفيلا بالاجر على المرسل لانه لا يكون ضامنا للاجر
قوله وكذا اذا جعل واحدا منها اجلا يعني اذا جعل مجيء المطر او هبوب الريح اجلا للكفالة
بان قال كفلته الى ان يمطر السماء او يهب الريح لا يجوز تعليق الكفالة به ولا تاجيلها اليه ولو علق
الكفالة بها مع ذلك صحت الكفالة ولزمه المال حالا لان الكفالة لما جاز تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق ولانه في الحال يملك مطالبته بلا عوض ولو كان يملك المال من غير عوض
كالهبة بالشرط لا تفسد فهنا اولى قوله ملك الدين وهذا لان الكفيل ملك الدين بالاداء كالملك
حصل قصارى كما اذا ملكها بالهبة او بالارث من الطالب فبصيرورته ... يتحول الدين الى جهة الكفيل
ثم ملكها في ذمته بهذه الاسباب وينزل منزلة الطالب قوله وكذا اذا احال المحال عليه بما ذكرنا
يعني بما ذكرنا من الاسباب وذلك بان احال على انسان ولم يكن على المحال عليه دين فادى المحال
عليه دنانير او عروضا عن الدراهم الدين او وهب للمحال له الدين او تصدق عليه او ورثه فانه

يرجع في ذلك كله على المحيل بالدين لانه ملكها في ذمته بهذه الاسباب فيرجع على المحيل كما لو اداه بخلاف
المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا
صالح الكفيل الطالب على بعض حقه لانه اسقاط فصار كما لو ابرا الكفيل قوله اما هنا بخلافه
وهذا لانه اضاف الصلح الى جنس الدين لانه لم يسم شيئا على المال حتى يصرف الصلح اليه وفي مسئلتنا
الدين على الاصيل والمطالبة على الكفيل فيصرف الابراء الى المطالبة قوله ويرجع على الاصيل
بخمسمائة هذا اذا صالح مطلقا من غير اشتراط شيء اما اذا صالح على مائة درهم على ان يهب
الاصيل الكفيل الخمسمائة الباقية فللكفيل ان يرجع بالالف كلها مع ان هبة الدين اسقاط
لانه ملك جميع الدين بعضها بالاداء والباقي بالهبة كذا في المبسوط قوله لانه عين مضمون
بغيره وهذا لانه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء وانما يسقط حقه في
الثمن واذا كان المبيع مضمونا على البائع بسقوط حقه في الثمن لا بنفسه لا يمكن تحقيق معنى الكفالة
اذ هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة ولا يتحقق الضم بين الحق لعين فانما شيء على الاصيل
من سقوط حقه في الثمن لا يمكن ايجابه في حق الكفيل وما امكن ايجابه على الكفيل من كونه مضمونا
عليه بالقيمة لا يمكن ايجابه على الاصيل بخلاف الكفالة بتسليم المبيع لان بها تتحد جهة المطالبة
فيتحقق الضم ويظهر الكفالة بالمبيع الكفالة ببدل الكتابة حيث لا يمكن الايجاب على الكفيل على
ما وجب على الاصيل في البعض الكفالة بامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة و
الشركة لا تصح اصلا والكفالة بامانة واجبة التسليم كالعارية والعين المغصوبة بعينه كالمبيع
المرهون يصح الكفالة بتسليم العين ومتى هلك لا يجب شيء وفي الايضاح اما العارية فعينها غير
مضمونة وتسليمها مضمون فان ضمن التسليم جاز وفي الحسن الكفالة بتسليم الوديعة من الجحد
صحيحة قوله فيستويه المسلم كالاقرار والسداد وانما يحتاج الى الحسن بانه يملك
صحح الابراء ايه يتم الابراء بالقبول لانه اسقاط وان تضمن معنى التمليك بوجه لان الدين مال
من وجه حتى ارتد برد المديون وكذا الكفالة ترتد برد المكفول له دل ان الكفالة صحت
بطلب مباشر صاحب الدين ولو كان وقوعها لازما لما انفسخ الا بهما جميعا كالبيع
معتبرا بالعقد وهذا وجه رواية عدم توقفها على الاجازة فاما وجه التوقف ذكر في كتاب
النكاح قوله اختلف المشايخ منهم من قال لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون
الالتزام وكان المريض حضره والصحيح سواء ومنهم من قال يصح هذا الضمان لان المريض قصد
النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامر يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل
قائما مقام الطالب ليتحقق المحال عليه عوض الموت ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فاحدنا فصل الكفالة

ثم هذا من المريض صحيح وان لم يسم الدين ولا صاحب الدين لانه انما يصح بطريق الوصية فيه لورثته
بان يقضوا دينه ووجوب تنفيذ الوصية على الورثة لحق الموصي والجهالة لا تمنع صحة الوصية كذا في
المبسوط قوله ربح في ذلك فلا يلزم على هذا المبيع اذا اشترى قبل القبض والحمار المشتري فاسدا البائع
اتباع الغائم فيها المبيع اكثر من الثمن لا يحل له اخذ الزيادة ولا اذا اشترى عرضا بالشرى الفاسد
وتصرف فيه بعد القبض لا يطيب له الربح ولا المستاجر اذا آجر باكثر مما استاجره لا يطيب له الزيادة
لان شرط طيب الربح فيما سوى الدراهم والدنانير انما يثبت اذا ملك صحيح والضمان وان يكون المملوك
عينا لا يتعين والضمان لم يوجد في الاولى لان الزائد على قدر الثمن لم يدخل في ضمانه وفي الثانية و
ان وجد الملك والضمان ولكن لم يوجد الملك الصحيح وفي الثالث المملوك بالاجارة منفعة لا عين وفي
الكفالة وجد الثلثة اما الملك الصحيح فلان الكفيل ملكه بحكم الكفالة والكفالة كانت صحيحة والضمان
قد وجد لانه لما قبض الاقتضاء صار المقبوض مضمونا عليه حتى لو هلك كان الهلاك عليه والمملوك عين
لا منفعة والاصل ان الكفالة بعد ما ادى الكفيل عنه فانها تعقد موجبة دينين دينا للطالب
على الكفيل ودينا للكفيل على المكفول عنه الا ان ما على الكفيل للطالب حال وما للكفيل على المكفول عنه
مؤجل الى وقت الاداء وهما الى الاداء متى وجد وجب للكفيل على المكفول عنه مطالبة تضاف
اذ ذلك الى الكفالة السابقة لا مرجح الى الاداء المرتب له اذا وجد الاداء بدون الامر لم يجب الاداء ولا
يكون له المطالبة والدين المؤجل اذا استعجل ملكه كما في المبسوط قوله قيل هذا ضمان
الخسران بطراز الى قوله على وهذا لانه امر بعقد عليه وليس بتوكيل لانه لم يامره ان يشتري له
وكيل على كلهم الضمان فصار كانه قال بعتني وما اصابك في البيع من الخسران فعلي وهذا ضمان
باطل كما لو قال لغيره بايع الناس في السوق فما لحقك من الخسران فعلي وقيل هذا توكيل فاسد
لجهالة الموكل بشرائه او الحرير اجناس مختلفة وجهالة الوكيل به اقل من الزيادة على قدر الحرير مجهول قوله
ان لك على المكفول عنه الف درهم يعني وقت الكفالة لم يعمل بينته لان الكفالة بما هو موصوف بالوجوب في
المستقبل لان قوله قضي وذاب صيغتان للماضي استعملتا للمستقبل كما في قوله اطال الله بقاءك وهذا
لان المكفول به ما يقضى به هذا المعنى في لفظ القضاء ظاهر وكذا في قوله ذاب لان معناه تقرر وذلك
بالقضاء واذا كان كذلك لا يكون الكفيل خصما في دعوى المال المطلق والبينة انما تقوم على المال المطلق
حتى لو اقام البينة ان قاضي بلد كذا قضى له بعد الكفالة على فلان بالف درهم او وجبت له بعد الكفالة
على فلان قبلت بينته على الكفيل لكونه خصما فيها بخلاف المسألة التي تليها لان المكفول به هناك مال
مطلق فيكون خصما في اقامة البينة على مطلق المال الموافقة واذا قضي بالكفالة بالامر قضى بالامر والامر
الموصل بالكفالة اقرارا بالمال ويكون القضاء بالامر قضاء بالاقرار بالمال والقضاء بالاقرار قضاء بالمال عليه

فيرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه يزعم انه ليس بكفيل اصلا فضلا
ان يكون كفيلا بامره وعندنا له الرجوع لان الشرع كذبه في هذا الزعم فصار كالمشتري اذا استحق
المبيع من يده كان له الرجوع بالثمن وان زعم صحة البيع وعدم حق الرجوع والكفالة بخبر الجالس
حاسب الاصل ويقضى على الكفيل وفي الفوائد فرق بين هذه المسألة وبين ما اذا ادعى على رجل انه
كفل له عن فلان بكل ما له قبله من المال فجحد الكفيل فاقام المدعي البينة على الكفالة والمال قضي بها
بالكفالة وبالمال على المكفول عنه الغائب سواء ادعى الامر او لم يدع والفرق ان المدعي متى كان المال
مقدرا امكن اثبات المال على الكفيل بدون اقراره نظرا الى كفالة تضمنها الاقرار بالمال ولا حاجة
الى تعدية المال الى المكفول عنه والى تصال بنفسه وفيما اذا ابهم الكفالة من الوجه الذي قلنا لا يمكن اثبات
المال على الكفيل بدون اقراره لتعطل الكفالة بصفة الابهام من الاقرار بالمال الا ترى انه لا يطالبه
بشيء لو وقع الاقتصار على الكفالة بصفة الابهام ودعت الضرورة الى اثبات كفالة متعدية الى المكفول
عنه ثم بالبينة واذا ثبتت الكفالة بصفة الابهام امكن اثبات المال بعد ذلك على وجه التعدي حكما
للكفالة المبهمة ومن جملة احكام اثبات الدين على الغائب من غير ان يكون بين الكفيل
وبين الغائب اتصال وان قيل هذا الفرق يشكل بمشتري الجارية لو اراد ردها بعيب النكاح و
اقام البينة على النكاح لم يكن له ان يردها ولو ادعى ان البائع زوجها من فلان وبرهن على دعواه
بالبينة كان له ان يردها على البائع لمكان الاتصال بين الحاضر وهو البائع وبين الغائب وهو الزوج
بامر جرى بينهما وهو النكاح وقد تعذر اثبات ما هو المقصود على البائع وهو الرد على تقدير
انتفاء هذا الاتصال كما في الكفالة المبهمة فينبغي ان تقبل هذه البينة كما في الكفالة المبهمة قيل
له في الفرق بينهما انا قد اخذنا فيما ادعينا شيئا وهو انه هو المقصود اذا كان مبنيا على
سبب لا يستقل غير المدعى من الناس بابطاله كما في الكفالة المبهمة فاما متى يثبت لا يستقل
غير المدعي من الناس بابطالها كانت البينة مقبولة ويقضى على الحاضر والغائب جميعا وفي
باب النكاح ما هو المقصود وهو الرد مبني على سبب يستقل غيره بابطاله وهو النكاح وفرق
اخر بين الكفالة بمبهم وبين ثمة ان الحاضر انما ينتصب خصما على الغائب اذا لم يمكن اثبات ما يدعيه
على الحاضر الا باثبات ما يدعيه على الغائب اما اذا امكن فلا ففي الفصل الاول اذا لم يدع الامر امكن
اثبات ما يدعيه على الحاضر من غير اثبات ما يدعيه على الغائب لانه يدعي على الحاضر الدين بسبب
الكفالة وقول الكفيل كفلت لك عن فلان بالالف الذي لك عليه اقرار من الكفيل بوجوب الدين
وهذا كاف لصحة القضاء ولا ضرورة الى اثبات شيء اخر فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغائب اما
في الفصل قول الكفيل كفلت بكل ما لك عليه ليس باقرار من الكفيل بوجوب شيء عليه لانه لم يقدر بشيء
معلوم

فصار بعد دين كفيلاً بكل المال عليه ان كان لك عليه شيء وكانت الكفالة متعلقة بوجوب المال عليه وبما لم
الوجوب عليه لا يوجد شرط صحة الكفالة ولا تثبت الكفالة واذا لم يمكن اثبات الدين على الكفيل في
الفصل الثاني لا باثبات الدين على الغائب بنصب الحاضر خصماً عن الغائب فتعدى القضاء الى الغائب
اما في الفصل الاول فلم ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فيما اذا لم يدع المهر فاقتصر القضاء على
الحاضر فلهذا افترقا قوله لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامناً لنفسه ولو صح في نصيب
صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه قال في الفوائد لا معنى لهذا التردد ببطلان الضمان بنصف الى
نصيب شريكه فكيف يقع شائعاً ولا معنى للقول بانه فيه قسمة الدين قبل القبض لانه لو كان الاجماع
على ان احدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين قبل القبض فاذا اضاف احدهما
بنصيب شريكه وكلوا السعي بل على ما قيل انه لو صح الضمان فما يؤديه الضامن يكون مشتركاً بينه
وبين المضمون له فكان له ان يرجع بنصفه على الشريك لانه ما استوفى بنصيب احدهما للاخر ان يشاركه
فيه فاذا رجع بطل حكم الاداء فيعود كما وقع الرجوع فيه ويصير كانه ما ادى الى الباقي ثم وثم هذا
الى ان لا يبقى شيء فهذا معنى قول مشايخنا انه يؤدي الى الضمان ابتداء ابطاله انتهاء قوله
لانها وجوب فعل ولهذا لا يؤدى من تركته الا بوصية وهذا لان واجب الزكاة فعل هو عبادة والمال
محل لا قاسم ذلك الواجب ثم المال غير مضمون على من عليه حتى لو هلك لا يضمن شيئاً والكفالة لا تصح بالعبادة
ولانها عبادة غير مضمونة بخلاف الخراج لانه دين يجب بدلاً عن الحماية والله اعلم

باب كفالة الرجلين

قوله لمعارضته ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان ما عليه بحق الدين اصل بحكم الدين وما عليه بحكم الكفالة تبع والتبع لا يعارض
الاصل فيقع عن الاصل فاذا اراد المؤدي عن النصف سلم الزيادة عن الخارج عن اصله لانه يؤدي ما عليه من
الاصل باداء النصف فيقع الاداء بحكم الكفالة فيرجع بجميع ما ادى فيما زاد على النصف لحصول الوفاء
هو اصل المال فيحدثه ونصفها هو كفيل هو مطالب بما في ذمة غيره والمؤدي ما لم يكن ابتداء
عما عليه اخذ وهذا الظاهر اصلي لانه لا يحتاج الى الرجوع الى احد وهذا بخلاف ما اذا كان عبيداً
له على الغير بهم على ان كل واحد منهم كفيل عن الاخرين ثم ادى احدهم شيئاً لا يكون المؤدي عن نفسه
خاصة بل يكون عنهم جميعاً لانه هناك لا يجعل المؤدي عن المؤدي خاصة لكان يعود اذا ادى مقدار
نصيبه براءة ذمته عما عليه من البدل والمولى لا رضي بعتق واحد منهم الا بعد وصول جميع المال اليه
فهي حمله عن نصيبه بعقوبة شرط مذكور في العقد نصاً وهذا المحذور قوله يؤدي الى الدور بيانه
انه ان جعل المؤدي عن صاحبه واراد ان يرجع عليه كان لصاحبه ان يقول اديت بامري وادائي كادائك
ولو اديت بنفسي كان لي ان اجعل المؤدي عما علي بحكم الكفالة على ان اجعل ما اديت لك وان اجعله عنك

فيكون دوراً ولا يفيد وفيما زاد على النصف لا يؤدي الى الدور لانه ليس لصاحبه ان يقول اجعل
ذلك عما علي بحكم ان اداءك كادائي لان صاحبه ليس كفيلاً عنه لان المؤدي يؤدي عما عليه من الاصل
بخلاف المسألة التي تليها لان فيها كل واحد منهما كفيل ليس على كل واحد منهما بحكم الاصالة شيء بل
هو كفالة كله فيقع المؤدي شائعاً ومن ضرورته الرجوع بنصف ما ادى على صاحبه ولان الدور
انما بطل لانه لم يثبت به تخلص عن الدور ومما يقال لان الموفي ان يرجع بجميع ما ادى على المكفول
عنه ولا يتصور الدور قوله جائز استحساناً والقياس ان لا يجوز لانه شرط فيه كفالة المكاتب
والكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل وطريق الاستحسان ان يجعل البدل على كل واحد منهما كان ذلك
جائز كما في الولد المولود في الكتابة واذا كان كذلك لا يظهر حكم الكفالة فيجعل الكفالة ويجعل كل واحد
كفيلاً بالنفع حق صاحبه مع ان الخلف في الحكم بما ليس بينهما وانما يجعل كذلك لان غرض المكاتب
ان لا يعتق واحد منهما ما لم يصل اليه كل الالف وان يمكن ان يطالبهما بها شيئاً بالالف وان يرد
الى الرق اذا عجز عن اداء الالف والحاجة ماسة الى تصحيح تصرفه على وجه يفيد هذه الاغراض
وهذا يكون فيما ذكرنا من الطريق فصار اليه

باب كفالة العبد وشبهه

قوله لا يجب عليه حتى يعتق هذا من صورة المسألة يعني ضمن عن عبد مالاً لا يجب عليه حتى يعتق هذا صفته
لا يجب عليه الا بعد العتق وذلك بان اقر العبد بمال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو مستهلكه
وهو محجور او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال كذا في جامع قاضي خان الحكم
ان المال حال على الكفيل لان تأخر المطالبة عن الاصيل لعجزه وعسرته وكان كالمال اذا كفل عن
عاسر ومفلس فليس للقاضي ان يطالب الكفيل في الحال لعسارته دون الاصيل لعسارته بخلاف
ما اذا كان بدين مؤجل فانه يتأخر في حق الكفيل ايضاً لان تأخر المطالبة ثم بخبر صاد فيه شرطاً
فيظهر تأخر المطالبة في حقهما كما

باب الحوالة

قوله ذكره في الزيادات في الموضع اعلم موضوع المذكور ههنا ما اذا كان للمحيل على المحال عليه دين بقدر
ما يقبل الحوالة فان قبول الحوالة حينئذ يكون اسقاطاً لمطالبة المحيل عن نفسه فلا يصح الايصاء
قوله وانما يجبر على القبول هذا جواب عما يقال بان الدين لو كان ينتقل الامر فيه المحيل لم يجبر
على القبول بعد موته المحال فاجاب انه لم يكن متبرعاً لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فهو
بالقضاء يستفيد البراءة عن احتمال العود قوله هو المقصود وهذا لان الدين لا يختلف في الوجوب
في العقد بالحوالة وان كان حظه عنه لفظاً لكنها تفيد شرط السلامة ولانه لا يلزم عود الدين
على موضعه بالنقض ولا يقال فيه تعليق البراءة بالشرط لا ان اثر التعليق في ان لا يكون المعلق

[illegible]

متصلا بالمحل كتعلق العبد بل والبراءة هنا وطلب المحال حتى يبرى المحيل عن الدين بالحوالة فلم يكن هنا تعليق
البراءة بالشرط او بفسخ الحوالة لقبولها الفسخ بانتقال الدين من ذمة الى ذمة كما ينفسخ البيع المعقود بشرط
سلامة المبيع لانه اذا فات هذا الشرط قوله والحوالة مستعملة في الوكالة جواب عما يقال الحوالة
نقل الدين فكيف يكون المقر بالحوالة اقرارا منه بالدين وحينئذ يكون القول قول المحال له وتحاب بان
الحوالة تستعمل في الوكالة قال محمد رحمه الله في كتاب المضاربة بمعنى المضارب احال رب المال على المضارب
اي وكله فلم يكن الحوالة اقرارا بالمال لجواز ان يريد بها الوكالة قوله وحكم المقيدة حكم الحوالة المقيدة
بالدين او بالعين انه لا يبقى للمحيل ولا يطالبه المحال عليه بما قيدت الحوالة به عينا كان او دينا لتعلق
حق المحال به كما يتعلق حق المرتهن بالرهن فلو جوزنا تصرف المحيل لبطل حق المحال فلهذا لم يصح الابراء
والهبة لتعلق حق الطالب بخلاف ما اذا كانت الحوالة مطلقة لان حق المحال متعلق بالذمة لا بهذا
المال المعين عينا كان او دينا وبخلاف ما اذا باع شيئا من انسان فاحال غريما له على المشتري بالثمن
ثم هلك المبيع قبل التسليم او طعن المشتري فيه بعيب ورده بقضاء لا يبطل الحوالة لانه ما التزم الاداء
من محل بعينه وانما التزم الاداء مطلقا بنفسه وعلى اعتبار بقاء الحوالة مطلقة ما التزم الاداء الا منها
والمسئلة في الفوائد وفي شرح الطحاوي الحوالة ان كانت مقيدة بثمن المبيع بطلت الحوالة ولو استحق
المبيع ولو ثبتت براءة من الدين بعوض عارض ولم تثبت براءة من الاصل لا تبطل الحوالة كما لو هلك المبيع
قبل التسليم سقط الثمن ولا تبطل الحوالة قوله وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وفيه
خلاف زفر رحمه الله انه يقيسه على المرتهن فان المرتهن احق بالمرهون من سائر الغرماء ولنا
المرتهن احق بعين الرهن من سائر الغرماء حتى لو هلك الرهن سقط دين المرتهن خاصة فاذا كان
المرتهن احق بعينه كان احق بثمنه اما المحال له بالحوالة المقيدة لم يكن احق بعين ذلك المال حتى لو هلك
ذلك لا يسقط دينه فكذا لم يكن احق بثمنه قوله وهي قرض صورته ان يدفع الى تاجر عشرة دراهم
قرضا ليدفعها الى صديقه وانما يدفع على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط
خطر الطريق وان لم يكن المنفعة مشروطة ولا باس به حتى لو قضاه احدهما قضية ولا باس به اذا
لم يكن شيء مشروطا قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فاما اذا كان يعرف انه
يفعل ذلك لاجل القرض فالعرف اولى والذي حكي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لم يقعد في ظل جدار غريمه
فلا اصل له فان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه كيف وانه لم يكن مشروطا ولا مطلوبا كذا في المبسوط

كتاب ___ ادب القاضي

قوله ينبغي يادي عليه وصفه ان ينادي
في مجلسه انه من كان له قبل فلان بن فلان المحبوس حق فليحضر فاذا حضر وادعى عليه وهو في حجره
بمشهد الخصم منهم ولا يقبل في ذلك قول المعزول وانما يحضرهم اخذ مسألة كقبل نفسه ولعله تعنيس

بحق غائب وقد قامت عليه امارة وهي حبس القاضي المعزول بخلاف فصل الميراث على مدعي الحصة
واذا استوثق بكفيل فلمن يسلمه ويصل الى هذا الكفيل هنا على الخلاف ايضا قوله ولا يقبل
قول المعزول الى آخره معناه لا يقبل قول المعزول ان المال الذي في يد زيد يكون لعمرو والمراد بقوله
صاحب الهداية اخذ المال من المعزول يحتمله يقبل قول المعزول لانه شاهد باقراره ان اليد كانت
للقاضي وقول القاضي المعزول لا يعتبر فيما فيه يده فكذا اذا اثبت انه اقر ذي اليد فيسلم المقر به
للمقر له من جهة المعزول لصحة اقراره له اذا اقر صاحب اليد لآخر بذلك المال ابتداء يسلم المال الى
له المقر له الاول لسبق حقه به للقاضي ولانه يضمن صاحب اليد بما اقر انه قبض منه ويسلم ذلك الى المقر
له من جهته بنفسه قوله والصحيح على ما قال في الكتاب يعني تخريجهما من المسئلتين على وجه لا يرده
ان يقضا على ما قال في الكتاب في ظاهر الرواية حنيفة وفي نسخ وقد بدأ هو بمال او التي بعده
انا الحبس فلا يكون دينا على الذي عليه وهما من المسئلتين الجهة لسقوط مطالبة الحبس يسقط
بالموت لا بغاية وكذا ضمان الاعتاق وعند ابي حنيفة رحمه الله قوله وفي الجامع الصغير انما
ورد رواية الجامع لانها تخالف رواية القدوري بحسب الظاهر لان هناك قال لم يعجل بحبسه
وهنا قال يحبسه فيمكن ان رواية الجامع محمولة على ما ظهر مطلبه عند القاضي بالاقرار من عنده
او عند غيره وعند ظهور المطل يوجه الحبس عليه في الروايتين فلا مخالفة والله اعلم

باب ___ كتاب القاضي الى القاضي

قوله يعرف في موضع وهو ان يذكر
في الكتاب شهد عندي فلان وفلان ويذكر اسمهما ان عبدا لفلان صفته كذا وحليته كذا و
قامته كذا ابق منه واشهد رجلين عدلين يشهدان الى المكتوب اليه ويعلمهما ما في الكتاب فاذا
انتهى الكتاب اليه يحضر العبد الذي هو في يده حتى يشهد الاثنان بحضرة الكتاب على ان هذا
الكتاب والخاتم خاتمه وكتاب فلان القاضي حتى ينظر هل يكون حليته بحالها شهد انه عند القاضي
الكاتب فان كان يخالف لم يظهر ان العبد الذي يحضر غير مشهود به وان وافق حليته العبد ما قال
في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالعبد لان الشهود بعد لم يشهد في المجلس
العبد واخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتم رصاص حتى لا يتعرض احد في الطريق
يدعي السرقة وغيرها ويبعث المدعي مع العبد والمدعي ويكتب جوابا بذلك ويشهد على خاتمه وكتابه
فاذا انتهى الكتاب الى القاضي الاول وشهد عنده شاهدان انه كتاب قاضي بلد كذا وخاتمه واشهد
المدعي ان يحضر الشهود الذين شهدوا عنده اولا حتى يشهدوا في المجلس العبد ويشهدوا ان هذا
العبد للمدعي فاذا شهد الشهود بذلك لا يقضي له هذا القاضي بالعبد لان الخصم غائب ولكن يكتب ثانيا
ولكن لا من على حسب ما جرى عنده واشهد شاهدين على كتابه وخاتمه ويبعث العبد الى ذلك القاضي

حتى يقضي له بذلك وهو اكثر فلهذا اذا انتهى الى ذلك القاضي احضر الذي كان في يده العبد وقضى له وابرأ كفيله
فهذا هو صورة كتاب القاضي الى القاضي في العبد الآبق عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما فيما يجوز كتابه
الى القاضي كما في المبسوط قوله للنقل الى الحكم وهذا لان الشهادة في حق الكاتب للنقل ولا يحتاج فيه
الى حضور الخصم وفي حق المكتوب اليه للحكم ولا بد من حضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة عليه او هو
ذكر في معنى الشهادة على الشهادة فان القاضي الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى القاضي المكتوب
اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الاصل بعبارته ثم لا يسمع الشهادة على الشهادة الا
بحضرة من الخصم فكذا هاهنا ان قيل لما كان كتاب القاضي الى القاضي يحتاج فيه الى الشهود على كتابه جاز ان
فينبغي ان يشهد شاهدين على شهود الاصل حتى يشهدوا بذلك عند القاضي حتى لا يحتاج الى الكتاب
والجواب فيه نوع فائدة لا يحصل بتلك الفائدة بالشهادة لانه متى اشهد على شهادة الاصول يحتاج القاضي
الاخر الى ان يعرف عدالة الشهود وربما لا يجد في بلده من يعرفهم وفي الكتاب يكتب عدالة الشهود
الذين شهدوا عنده فلا يحتاج المكتوب اليه الى تعرفهم قوله ثم لا يحتاج الى زيادة الشهود الى
آخره يعني يحتاج الى زيادة الشهود لعدم ظهور عدالة هؤلاء وانما يمكن منها اذا كان الخصم فيما واقا
المكتوب اليه انما يقبل الكتاب اذا كان الكاتب على القضاء حتى لا يقبل فعله انه لم يبق اهلا للقضاء
لانه التحق بواحد من الرعايا قال قاضي خان رحمه الله اذا عزل الكاتب او مات بعدما وصل الكتاب
الى القاضي المكتوب اليه يعمل بذلك لان الموت والعزل لم يخرج بخلاف ما اذا فسق الكاتب او عمي او
صار بحال لا يجوز شهادته وحكمه لا يعمل بكتابه لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة فما منع القضاء بشهادته
منع القضاء بكتابه حتى ان قاضيين لو اختلفوا عمل احدهما او في مصر ليس فيه غيرهما وقال احدهما
للآخر ثبت عندي لفلان كذا فاعمل به لم يقبل منه ولا يعمل به لان السماع والخطاب او احدهما ليس
عند القاضي وفي شرح مختصر الطحاوي ان الكاتب اذا كان على القضاء بعد وصول الكتاب وقراءته
فذلك يكفي كشاهد الاصل اذا مات قبل ان يشهد الفرع على شهادة الاصل فان قيل وجب ان لا
يقبل كتاب القاضي في غير بلده لان كتابه لا يكون اعلى من عبارته ولو حضر بنفسه واخبر بما في كتابه
لم يقبل منه فكذا كتابه قلنا القياس ما ذكرتم لكن استحسنوه لمساس الحاجة اليه ولو مات
المكتوب اليه فليس لمن جاء بعده ان يقبله الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين لانه معروف فيه الكتاب اليه واذا دفع الكتاب المدعى الى غيره من قضاة
المسلمين يجوز بخلاف ما اذا كتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه غير معروف فيمن يصل
قوله كما في الوكالة فان الوكيل اذا لم يفوض اليه التوكيل فوكل وكيلا لا يجوز ولو تصرف الثاني بحضرته
وعلم هو به منه اذا اجازه لان الشرط ان يحضره راي الاول وقد وجد اذا فوض اليه لا يسع خلاف ما قلنا

وتصرف الثاني بما يتعين في الاول لانه الاول حتى لا ينعزل بموته وبعزله وينعزل بعزل موكل الاول
الا اذا فوض اليه التفويض والعزل جميعا بان يقول وكل من شئت واستبدل من شئت بخلاف ما يقول
الثاني يعزل الاول فصار كما اذا وكله وقال وكل من شئت ومن اجبته وما يجري مجراه فانه يكون
بمنزلة ان يوكل غيره ثم ان كان قال له واعزل من شئت يملك من عزله والا فلا فرق بين وكيل الوكيل
حيث لا ينعزل الثاني بموت الاول وبين وكيل المضارب بان يستعمل مال المضاربة شيئا ينعزل بموت المضارب
لان المضارب بمنزلة رب المال من وجه ولهذا لم يملك رب المال نهيه عن التصرف في مال المضاربة
بعدما صار مال المضارب عروضا ولا كذلك الوكيل الاول لما انه لا وجه وفي الفوائد فرق بين الوكيل
والوصي فان الوصي يملك التفويض الى غيره بوكالة وايضا لان اوان وجوب الوصايا بعد الموت
وقد عجز الوصي عن الجري على موجب الوصاية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانته
من غيره ولان الوصي يحتاج الى التصرف مرة بعد اخرى فيحتاج الى الاستعانة ولهذا قلنا ان
المولى يملك ذلك لحاجته الى ذلك مرة بعد اخرى فان قيل ما الفرق بين التقليد وبين الايصاء فانه
يملك التوكيل والايصاء دون التقليد حتى ان القاضي لو امر رجلا ان يقضي بين اثنين لا يجوز الا ذلك
الا ان يكون الخليفة ولاه قيل له في الفرق بينهما ان القاضي يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون
نوع الفساد في القضاء اكثر وان كان القاضي ولي مع ان الخليفة لم يوله وحكم بين الناس واجاز القاضي
شيئا كان المستخلف يصلح ان يكون قاضيا يجوز اجازته والا فلا قيل الاجازة في الانتهاء كالاذن
في الابتداء وانعقد بتلك الاذن في الابتداء فلما اذا يمكنه في الانتهاء قيل لا يجوز ان تجوز الاجازة في
الانتهاء لكون بعد ان يكون علم منه خطأ بما اتى فيكون اجازته في الانتهاء عن روية ونظر بخلاف
الاجازة في الابتداء قوله ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكر من الكتاب والسنة المشهورة
كالحكم بجواز بيع متروك التسمية عمدا فانه مخالف الكتاب والحكم بثبوت الحل بنفس العقد بدون
الوطي فانه مخالف الحديث المشهور وهو حديث امراة رفاعة وكذا حكم الحاكم اذا خالف الاجماع لا ينفذ
وما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض وفي الفوائد لو حكم حاكم بجواز بيع ربوا الفضل
ورفع الى حاكم آخر فانه ينقض حكم الاول ويبطله لان فيه اجماع السلف لان الخلاف فيه يحكى
عن ابن عباس رضي الله عنهما وقد انكر عليه الصحابة عليه ذلك وروي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
انه قال اتعبت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم نعي اسمعت من رسول الله ما لم نسمع والله لا يجمع
واياك ظل بيت ما دمت على هذا القول ابدا وعندنا خلاف الواحد لا يعتبر به على اجماع الصحابة
اذا انكروا عليه ومع حصل الانكار من الصحابة سقط خلافه وصار المسألة اجماعا وقد روي
رجوعه عن هذا القول ابو عبد الله الجرجاني وذكر ابن سماعة عن محمد نصا ولم يثبت به لا ينقض فيها

حكم الحاكم منها ان المرأة اذا تزوجت على صداق الف درهم بعينها او نحو عبيد واستوفت صداقها
ثوبا ثم طلقها قبل الدخول بها لم يعد اليه نصف الثوب وانما يعود اليه نصف المسمى قال مالك رحمه الله يعود
اليه نصف الثوب فان لو حكم حاكم بقول مالك نفذ حكمه وكذلك قال في الزوج اذا دخل بامرأته فالقول
قوله انه سلم المهر اليها ولو حكم حاكم نفذ حكمه وكذلك في مسئلة المتعة والطلاق الثلث وتزويج ا
لشيخ وحكم الحاكم بجواز المتعة او بان الطلاق الثلث يقع او حكم بجواز نكاح الشيخ نفذ حكمه ومنها
اذا مات الرجل وترك ابنة مولاه المعتق وعمه فالميراث بينهما نصفان وكان عبد الله بن مسعود
رضي الله عنهما يجعل مولى العتاقة عند عدم ذوي الارحام كمولى الموالاة قال محمد لو ان حاكما حكم بمذهب
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لم ينفذ قضاؤه ويرد حكمه قال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني والذي
ذكره محمد يجيء على مذهبه خاصة لاجل الاختلاف وان كان ثابتا في الصحابة رضي الله عنهم فقد حصل الاجماع
بعده انه لا يجوز وكذا الحكم بجواز بيع ام الولد لم ينفذ عند محمد رحمه الله لهذا المعنى وعندهما يجوز
ولم ينعقد الاجماع الذي وجد بعد الاختلاف لان ذلك الاجماع مختلف فيه فحل محل خبر الواحد وكذا
فيما نحن فيه قال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني رحمهما الله ويجوز ان يقول ابو حنيفة في المسائل ويقول
في هذه المسئلة مثل ما قال محمد لان خلاف ابن مسعود رضي الله عنه خلاف شاذ لم يظهر في الصحابة
وخلاف الواحد لا يعتد على الجماعة لم يسمعوه ولم يسوغوا له الاجتهاد وفي بيع امهات الاولاد
قد ظهر الخلاف واستفاض قوله ما كان يدعى على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وذلك
بان يدعي ان له على فلان كذا وان هذا كفل عنه بامره واقام بينة على ذلك يثبت على الغائب حتى لو
عاد وجحد لا يعتبر او ادعى شيئا عن الغائب وادعى الكفالة عنه بامره على الحاضر وكذا لو ادعى
دارا على رجل انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذلك وقضى القاضي بذلك ثم حضر
الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره لانه صار مقضيا عليه بالبينة حكما فصار كالمقضي عليه
حقيقة والفقه فيه ان الحاضر لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب فانتصب
الحاضر خصما عنه وصار القضاء عليه كالقضاء على الغائب اما اذا كان ما يدعى على الغائب شرطا
لما يدعى على الحاضر فلا يعتبر به في جعله خصما عن الغائب كمن علق عتق عبده بطلاق فلان امرأته
او عتق عبده وهو غائب فادعى العبد على مولاه ان فلانا طلق امرأته او اعتق عبده

باب التحكيم قوله لعدم الحكم منه بخلاف القاضي لانه
رفع وقضية الى القاضي آخر امضاه وان كان مخالفا لرأيه نعم ان كان في فصل مجتهد لان القاضي له ولاية
في حق الناس كافة وكان قضاؤه في حق الكل فلهذا لا يكون لقاض آخر رده بخلاف الحكم قوله و
ان كان مستفيدا اراد بالرابع المستفيد المستفيدة عن الرابعة الاولى لان عنج الحوالعالم عنها

ويقال بالفارسية جهار گرده وهي من الرابعة الاولى لانها ليست على هيئة سكة بل هي مع الاولى من
اولها الى آخرها سكة واحدة وكان الفضل مشتركا بين جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار في
المستديرة كان لجميع اهل السكة حق الشفعة بخلاف المستطيلة لانها سكة على حدة في السكة
الاولى عن يمينها وعن يسارها حتى لو بيعت دار في المنشعبة المستطيلة لا شفعة لاهل الرابعة الاولى
وكان فتح الباب فيها تصرفا في ملك الغير قوله فان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان
يطأها لان الفسخ من جانب المشتري تم بالجحود لان الجحود كما يعد فسخا لان الفسخ رفع العقد
من الاصل والجحود انكاره من الاصل وكان الجحود فسخا ولهذا لو تجاحدا العاقدان كان ذلك تفاسخا
فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ من الجانبين عاقدا ما في الباب ان الفسخ لا يثبت بمجرد
العزم ولكن اذا اقترن به الفعل الدال عليه وهو امساك الجارية ونقلها ثبت الفسخ وهل يحتاج
فيه الى الاشهاد اختلفوا فيه قوله فيستبد بفسخه وفي الفوائد هذا فسخ من الاصل لكونه
مضطرا الى هذا الفسخ ويبتنى عليه مسئلة ذكرها في بيوع الجامع وهي ان الرجل لو اشترى عبدا من
رجل بالف درهم وتقابضا وباعه من آخر وجحد المشتري الآخر البيع فخاصمه المشتري الاول الى
القاضي ولم يكن له بينة فعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم وجد به عيبا كان عند البائع
الاول فاراد رده عليه واحتج عليه البائع الاول بدعواه البيع على الثاني فالقاضي يرده عليه وهذا
اذا عزم المشتري الاول على ترك الخصومة بعد تحليف الثاني اما اذا عزم على ذلك قبل تحليفه
فليس له ان يخاصم بايعه في الرد بالعيب لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لجواز انه متى حلفه
نكل فاعتبر بيعا جديدا في حق الثالث بخلاف النكاح فان الزوج اذا جحد النكاح واستحلف عندهما
فحلف وعزمت المرأة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج بزوج آخر لان النكاح لا يحتمل الفسخ
بسائر اسباب الفسخ فكذا بهذا السبب بخلاف البيع قوله لان المعرفة اظهر لان كلمة
ليس لنفي الحال فصار كانه قال ليس لك علي شيء في الحال لاني قد قضيت فكل الى ثبت انه لو صح
منه صح قوله ثم يعرفه بعد ذلك ومعنى آخر لدفع التناقض وهو ان المعرفة بالوجه هي المراد عند
الخصومة والمعرفة بالاسم والنسب مرادة بقوله لا اعرفك وعند اختلاف الجهة لا تناقض
قوله ومقام هذا الذكر فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية
ذلك قيل انما يكتب هذا ليكون التوكيل ثابتا من جهة الخصمين فان التوكيل بالخصومة من غير رضا
الخصم لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وقيل هذه المسئلة فرع لهذا الاصل وهو ان هذا الكلام المذكور
محتاجا اليه ليكون حجة لمن اخرج هذا الصك فهذا الكلام لم يجعله بلا بين الاستيثاق وصدر
الكلام وقيدهما هذا الحشو لا يحتاج اليه وكان ذلك احسن الاستيثاق وصدر الكلام والله تعالى اعلم

هذا نصا بتوكيل المجهول فيكون وجوده هنا الرضا وعدمه بمنزلة كالاقرار المجهول لان الوكيل انما يصح
لانه اسقاط حقه فان للعاقد ان لا يرضى بتوكيل المعقود له لما يلحقه من الضرر وقد اسقط حق نفسه فاسقاط
حقه مع الجهالة جائز بخلاف الاول لانه اظهار لحقه لا اسقاط فان قيل لما ادرك هلا ما من ترك الى الخبر
لقوله لان الكلام على حد هلال ان شرط او لم يشرط مثل في العموم في قوله ذلك راجع الى اليمين وههنا اشتراطه
يكون توكيلا وتوسعا وفيه حرج عن حال [illegible] ليلى لان عند رجوع بدون الشرط وفي المبسوط
لو وكيل في العمل من قام بهذا الذكر فهو وكيل فيه او وكيل بعضها فيه لم يكن هذا الوكالة لي انه
وكل مجهولا بالمسلمين انه باطل ان يعتق رجلا يكتب في العمل له ولانا وكيل في قبض هذا الدين
فيكون جائزا لانه وكل معلوما فيصح في فصل القضايا المواريث قوله وان علم الحال [illegible] اذا
اذا كان جائزا في مسئلة الطاحونة يحكم الحال لاستحقاق الاجر قلنا انهما اتفقا على سبب الوجوب واختلفا
في التاكيد وكان يحكم الحال بهما لتاكيد كل المستحق بسببه وهنا اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية
مع اتفاقهما في الدين والدليل عليه ما ذكر في المبسوط انه لو لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمه الاجارة
فيما بقي من الشهر وان كان يوما واحدا فلم يكن له ان ينقضها لزوال العذر وتمكنه من الانتفاع فيما بقي
من المدة علم انهما اتفقا على السبب الموجب في الحال فان قيل هذا اشكال بما لو قال احد ابني المسلمات ان
وكسب ما حال حياته [illegible] الحر وقد ثبت [illegible] انها حال [illegible] ولذا الابن المتفق على اسلامه
وقال انما اسلمت بعد موت الاب فالقول قول الابن المتفق على اسلامه ولم يحمل الحال حكما في اسلام الابن
المختلف في اسلامه فيما مضى مع قيام السبب وهو البنوة قيل له انما صار الى تحكيم الحال الخ لم يتفقا
في الماضي على خلاف ما هو ثابت في الحال ولهذا لو اتفقا على انقطاع الماء في بعض مدة الاجارة في مسئلة
الطاحونة فالقول قول المستاجر مع يمينه منقطعا كان الماء او جاريا ولا يحكم الحال لانهما اختلفا في
جريان متعدد وانقطاع متعدد وذلك غير ثابت في الحال فكذا الاختلاف فيما في اسلام متعدد والثابت
في الحال نفس الاسلام لا المتعدد ولا يجوز تحكيمه وهذه المسئلة في الفوائد قوله لم يؤمر بالدفع اليه
لدفع فالمودع ملك له ان يسترد قال الشيخ الامام علاء الدين [illegible] لانه ساع في نقض
ما اوجبه وروى عن [illegible] المرغيناني انه يتردد في ذلك ولو لم يدفع حتى هلك في يده قيل لا يضمن
وكان ينبغي ان يضمن لانه منع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع كذا في الفوائد قوله
ثبت الدين في الوارث بالشهادة وفي المبسوط انما يدفع المال الى الحاضر بعد التلوم اذا كان وارثا
لا يحجب بحال كالاب والابن فان كان ممن يحجب كالاخ والجد لا يدفع اليه المال ما لم يقم البينة على
عدد الورثة او يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا اخر قوله [illegible] السري [illegible]
ابن السري [illegible] او ابن [illegible] العبدي [illegible] الصورتين وان [illegible]

البينة على السري وعلى الدين من اخر علم ان الشيء المعلوم لا يتحرى لان الكفيل لا يجبر يوم
قوله وكذا الحاكم وصي الام والاخ والعم على الصغير يعني في بيع المنقول من تركة الموصي ولا يكون له
بيع منقول كان لهذا الصغير لا من جهة الموصي وهذا لان التركة قبل القسمة ملك الميت من وجه وملك الورثة
من وجه فاثبتنا للوصي البيع للحفظ باعتبار ما بقي للميت من الملك في تركته دون مال اخر لان الوصي
اذا كان غير الاب والجد لا يملك بيع مال الصغير لا للحفظ ولا للربح فكذا وصيه لا يملك بيع مال الصغير
لا من جهة الموصي لا للحفظ ولا للربح واما الوصي المنقول باعتبار ما هو الملك باعتبار ما ثبت للورثة
من الملك بخلاف وصي الاب لان ذلك البيع باعتبار ما للميت وما للورثة اذا كانوا صغارا كلهم
كذا في المبسوط قوله فهو اظهر يعني قول ابي حنيفة رحمه الله في المنقول اظهر لان المنقول
محتاج الى الحفظ ولو ترك في يده كان مضمونا عليه فالمالك بما الضمين استحفظا واذا وصل
الى يدي عدل كان ابلغ فيه وكان الترك ابلغ في الحفظ قوله بما اقر به القاضي يضمن لان قول
القاضي في اسناده فعله الى حالة القضاء مقبول في دفع الضمان عنه لا في دفع الضمان عن الغير بعد
اعتراف الغير بالسبب الموجب بخلاف الفصل الاول لان اسناد الفعل الى حالة القضاء ما ثبت
بمقاله فيما كان في حقهما بمنزلة الثابت معاينة ولو كان المحجور فانما كان له ان يرده لان الحجر فيقر
بان العبد كان له فلا يكون له ولاية الحد الاخير وقول المعزول ليس بحجة الله اعلم

كتاب الشهادات

قوله قوله تعالى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا النهي عن الاباء عند التحمل امر بالحضور عند الاداء وكذا النهي عن كتمان الشهادة
فان قيل النهي عن الشيء لا يكون امرا بضده عند الفقهاء فلا يكون الشهادة فرضا بالنهي عن الاباء
والكتمان قلنا هذا لا يكون على الاطلاق فان الامر بالشيء لا يكون نهيا عن ضده اذا لم يقصد
ضده نهي كالامر بالقيام في الصلاة ليس نهيا عن القعود قصدا اما اذا كان ضده مقصودا
نهي كالامر بالايمان يكون نهيا عن ضده اذ ضده مقصود نهي صريح وكذا النهي عن الشيء امر
بضده اذا كان ضده مقصودا وفيما قلنا الضد مقصود بالامر لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله
قوله وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وهذا لان الطلاق يثبت مع الجهالة فيما له
حد يكون طالقا وتصح تعليقه بما فيه خطر وكذا الوصية تصح مع جهالة في جنسه والتعليق الحقيقي
بخطر الموت وتصح بالمعدوم والمعدوم والوكالة تصح مع الجهالة وتعليقها بالخطر وكذا النكاح
يثبت بالجد والهزل ومع شرط ان لا مهر لها وبما لا يصلح مهرا او البيع لا يصح معها فلما
ثبت البيع بشهادة النساء مع الرجال مع انه ابطأ ثبوتا فلان يثبت بها ما هو اسرع ثبوتا
كان اولى قوله والاول اصح لان اصل الشهادة والعمل بها لاكرام الشاهد كما قال عليه السلام

اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم وفي حق الفاسق امرنا بخلاف ذلك
قال عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ومن يكون معلنا للفسوق لا يكون له مروة
قوله هو الصحيح قال بعضهم لا يشترط لفظ الشهادة لانه مخبر ولهذا لم يشترط العدد فيه
والصحيح انها يشترط لاختصاصها بمجلس القضا ويشترط الحرية والاسلام وكان القياس ان يكون
العدد شرطا الا انا تركنا بما رويناه فانه ذكر النسا بالالف واللام وانه لاستغراق الجنس والحكم
المتعلق بالجنس يتعلق بالادنى فكانه قال شهادة الواحدة من النساء ولو نص على ذلك يسقط العدد
دون لفظ الشهادة فكذا هذا قوله تعالى الظاهران وهذا لان الظاهر هو العدالة في الشهود
لوجود العقل والدين وهذه حجة تامة لان العدالة الثابتة بالتزكية مجتهد فيها هذا لم يكن قطعيا فاذا
طعن الخصم والظاهر انه لم يطعن بطل الوجود العقل والدين فقابل الظاهران فلا بد من الترجيح
بالسوال وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان ابا حنيفة رحمه الله كان
في القرن الثالث الذي شهد النبي عليه السلام لاهله بالخيرية في قوله عليه السلام خير الناس قرني ثم
الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف
ويشهد قبل ان يستشهد وهما كانا في القرن الرابع الذي شهد النبي عليه السلام بفشو الكذب
في اهله قوله بعث المستورة اي الصحيفة المكتوبة فيها نسب الشاهد وحليته ومصلاه
ومعنى السوال في السر ان المزكي اذا جرح الشاهد يقول القاضي للمدعي هات شهودا اخر ولا يقول
للشاهد انك مجروح وفي هذا صيانة عن هتك ستر المسلم وصيانة لحال المزكي كيلا يظهر فيخدع
او يقصد باضرار وفي العلانية لا بد من الجمع بين المزكي والشهود فيقول المزكي هولاء الشهود
عدول ليتقى سببه تعديل غيرهم وفي زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم التزكية بالعلانية دون
السر لان المزكي لا يخدع ولا يخوف في ذلك الزمان واول من سال في السر شريح حتى قيل له احدثت
يا ابا امية قال احدثتم فاحدثنا قوله كما اذا عاينه اليد في الاملاك يطلق الشهادة ثم لو فسر
للقاضي لا يقبل فكذا التسامع يكون مطلقا للشهادة ولو فسر للقاضي لا يقبل شهادته وهذا
بخلاف سائر الاسباب الموضوعة للملك فانها مطلقة للشهادة ولو فسر للقاضي يقبل والفرق ان
التسامع ومعاينة اليد وتصرف الملاك قرائن يفيد العلم فانها لا تنضبط ومن الناس من يحصل له العلم
بقرينة ومنهم من لا يحصل له العلم بقرائن وان كثرت واستمرت في الفرق بين الاحوال المختلفة يدق
عن العبارة ولا جرم لو فسر للقاضي انه بنى علمه على القرينة لا يسمع لاختلاف الناس في حصول العلم بالقرينة
بخلاف الاسباب الموضوعة للملك في الشريعة قوله اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها
وهذا الذي اعتمد صاحب الكتاب ان تعاين اسباب الملك سوى الشهرة والتصرف من الاسباب السمع والحصر

نفسه الملك للمشتري والموهوب له اذا كان مملكا للواهب والبائع وذلك انما يعرف باليد بلا منازع
لان العيان سبب للجواز لا للوجوب وانما يجب على القاضي الحكم بالملك كما يوجب الملك للمدعي
انه لا يقضي بالشفعة بمجرد اليد ما لم تقم البينة على ملكه ما في يده والله اعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قوله مدمن الشرب على
اللهو انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فانه متهم بالشرب فانه لا يظهر لا يخرج من ان
يكون عدلا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويسخر منه الصبيان ولا
مروءة لمثل هذا ولا يبالي من الكذب عادة وانما اراد به غير شارب الخمر لان شارب الخمر مردود الشهادة
على كل حال ولا حاجة لابطال شهادته الى شربها على اللهو وكذا شرط في الاصل الادمان في اكل الربوا
لزوال العدالة وهذا بناء على ما عرف ان الكبيرة لما كان حراما محضا شرع عليها عقوبة محضة بنص
قاطع اما في الدنيا او في الاخرة واكل الربوا واوعد بالنار في الاخرة لكنه ليس بحرام محض لان
الربوا مفسد للملك عندنا بعد اتصال القبض به وكان ناقصا في كونه كبيرة فصار كالملحق بالصغيرة
في شرط الادمان وهذا اذا حرمه مما ارتكب الشاهد في نفس المعاصي بخبار يكون مثل حرمة شهادة
الزور فلا يمكن ان يستدل بذلك على شهادة الزور وشهادة الزور حرام محض لانه كذب واوعد عليه
بالنار في قوله تعالى والذين يشهدون الزور فارتكاب ما لا يكون حراما محضا لا يدل عليه فلهذا
شرط الادمان كما في ارتكاب الصغيرة كذا في المبسوط قوله عند عامة العلماء وعند بعضهم المراد
الذين يعملون للناس بالاجرة لان العدالة معهم نادرة ولو اتى مجلس القاضي في اليوم الذي يحمل الناس
لاداء الشهادة يكون ظلما في حق المستاجر وهذا لان العمل للكسب حسنه وافضلها باكل الرجل من
كسبه لكن المراد عمال السلطان الذين يعملون له في جمع الخراج والصدقات وذلك لا يكون فسقا
قوله تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا ومعنى السوال امر القاضي اياهما باداء ما علمها البدل
بواسطتهما عن الدين بهذا الاداء هكذا اشار لذلك في الفوائد قوله عمل يتضمن حب الحكم وهذا لان الشهادة
الباطلة تحت صورة احياء حق الشرع او حق العبد والشهادة على الجرح المجرد لا توجب القضاء بحق
من الحقوق ولان الشهادة بالجرح المجرد اشاعة الفاحشة من غير ضرورة لانه يمكنه دفع الظلم باعادة
القاضي ستر او بها حرام فصارت فسقا والمشهود به لا يثبت بمثل هذه الشهادة وفي الايضاح البينة
انما تقبل اذا قامت من خصم على ما يدخل تحت الحكم او يتضمن امرا يدخل تحت الحكم او لا من خصم على ما يتعلق
به حكم هو حق الله تعالى ولهذا قلت يشتمل على ان الشاهد مجحود وفي القذف لانه يتعلق به حكم و
هو اكمال الحد برد الشهادة وكذا على انه قذف فلانا وفلان يطالبه بموجب القذف كذا قالت
البشرات ان الشهود زنوا او شربوا الخمر او سكروا من النبيذ والعهد عين معادم لانه يتعلق حكم

هو حق الشرع وفي الفوائد الشهادة على الجرح المجرد وهو ما يتضمن تفسيق الشهود من غير أن يتضمن حق
الشرع أو حق العبد مردودة نحو أن يشهدوا أن شهود المدعي فسقة أو أكلة الربوا أو شربة الخمر أو
أجراء في أداء الشهادة أو رجعوا عن الشهادة وهم مبطلون أو على إقرارهم أنه لا شهادة لهم على المدعى
عليه في هذه الحادثة أو على إقرارهم أن المدعي مبطل في هذه الدعوى أو على إقرارهم أنهم شهدوا بالزور
أو على إقرارهم أنهم أجراء في هذه الشهادة وإنما لم تقبل لأنه تضمن كشفا بهذه الشهادة ولو جاء
المدعى عليه بالمزكين ليشهدوا بالجرح المفرد بين يدي القاضي في مجلس الحكم لا يثبت الجرح لأن فيه هتكا
من إشاعة الفاحشة لأنه يمكنهم إظهاره سرا فإن الجرح المفرد يثبت بإخبار المزكين والجرح إذا كان فيه
حق الشرع أو حق العبد بأن أقاموا البينة أنهم زنوا ووصفوا الزنا أو أنهم شربوا الخمر أو أنهم سرقوا
مني كذا أو أنهم عبيد أو محدودون في قذف أو على إقرار المدعي أن الشهود شهدوا بزور أو إقرار
المدعي أنه استأجرهم على هذه الشهادة أو على إقرارهم أنهم لم يحضروا ذلك المجلس لأنه ليس فيه إشاعة
الفاحشة وفيما إذا شهدوا أنهم محدودون في القذف وليس فيه إشاعة الفاحشة أيضا بل هذا إسم
حكاية عن إظهار الفاحشة من الغير قوله وهذا إذا كان موضع شبهة يعني هذا التفصيل إنما
يكون في موضع الشبهة كما في حدود العقار والنسب لأن الغلط فيه مجال لجواز أن يغلط في بعض حدود
العقار أو في بعض النسب بأن يقول محمد بن محمد بن علي وإن كان [illegible] يقول غلطت في نسبة بل هو محمد
بن عمر أما إذا لم يكن موضع الشبهة ولم يكن لأنه شهادة بدون تلك الزيادة بأن يترك لفظ الشهادة
أو ما يجري مجراه فلا بأس بإعادة الشهادة كلها وإن قام عن المجلس إذا كان عدلا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف
أنه تقبل قوله في غير المجلس في أصل المسألة إذا كان عدلا وظاهر الرواية ما ذكرنا لأنه يتوهم أن الزيادة
والنقصان بغرور المدعي والمدعى عليه بإطماع حاسد وهذه التهمة منتفية إذا لم يبرح مكانه

باب الاختلاف في الشهادة

قوله يطلب الألف والمائة وخمسة عشر درهما وخمسة معدود واحد من غير حرف العطف فلم يجتمعا على عدد واحد لفظا
فصار كالألف والمائتين ولا يقال في خمسة عشر وخمسة عشر ومعنى الألف والمائة لكن عند سوى الألف وخمسة
عشر [illegible] فإذا لم يثبت المتضمن وهو الألف وخمسة عشر لعدم نصاب الشهادة لا يثبت المتضمن في الفوائد
الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أن الشاهدين إذا اتفقا لفظا ومعنى تقبل وإلا فلا والمعنى من اتفاقهما لفظا
تطابق لفظيهما على إفادة المعنى لا بطريق التضمن والاحتواء بل بطريق الوضع كما إذا شهد أحدهما بألف
والآخر بألف وخمسمائة وإن تطابقا على إفادة المعنى بطريق التضمن والاحتواء وكل واحد من اللفظين
مفرد عن الآخر غير مركب كما إذا شهد أحدهما أنه جزاء وشهد آخر أنه [illegible] وكذلك هذه الشهادة
عند الكل لأن الجرية مع الوكيل يتطابقان على إفادة المعنى بطريق التضمن لأن الوكيل عبارة

عن المفوض والجرية عبارة عن أجراء غير مجاني بنفسه في أموره ولهذا سمي الوكيل جريا والجري مجاني
موكله في أموره والمفوض إليه التصرف بهذه المثابة وفيما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف يقبل إن
وقع الدعوى في الفين بأن كان في كيس ألفا درهم فشهد أحدهما أن جميع ما في الكيس له وهو ألفا درهم و
شهد آخر أن نصفها في الكيس له وهو ألف درهم قبلت شهادتهما لأن ذكر المقدار في المشار إليه لغو
عنه قوله لا حظ له في الرهن وهذا لأن الرهن حظ المرتهن بسبب أن للمرتهن أن يرد الرهن
متى شاء وليس للراهن ولاية الاسترداد متى شاء وهو في حق المرتهن بمنزلة الشهادة في
الدعوى ولا تقبل هذه الشهادة وإن كان الدعوى من المرتهن يكون هذا دعوى الدين لأن الرهن إنما يكون
رهنا بالدين والرهن في حكم اللازم وكان المقصود هو الدين [illegible] لأنه إذا قضى بالدين بأن كان المدعي غير
المكري يثبت الرهن ضمنا وتبعا وفي الإجارة إن كان الدعوى قبل مضي المدة فالمقصود إثبات عقد الإجارة
وكان نظير البيع والشراء وإن كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى المال فكان نظير دعوى
الدين قوله وهذا أصح والوجه ما ذكرنا وهو ما ينبغي للمقصود في باب النكاح ملك البضع
والمال تابع ولهذا يصح النكاح من غير ذكر المال ويكون النكاح [illegible] فلا يبالي بالاختلاف في التبع
بعد الاتفاق على الأصل ولا يتوقف الحكم بالأصل لمكان الاختلاف في التبع وفي الفوائد ذكر الاختلاف
بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فيما إذا كانت المرأة هي المدعية فعندهما نظير البيع والشراء
وعند أبي حنيفة نظير مسألة الدين لأنها معترفة على نفسها بملك النكاح فيكون مقصودها إثبات
المال وأما مقصود الزوج إثبات ملك النكاح فإنه لا يثبت بإقرار الزوج وأما ملك النكاح فيثبت عليها
بإقرارها لأنها هي المحل [illegible] ملك النكاح فتمحضت دعواها في المال قوله [illegible] الشهادة على
قيام ملكه لأن [illegible] المجهول [illegible] عند المالك [illegible]
[illegible] المضمون [illegible] الأمانات مجهلا
للمودع [illegible]

باب الشهادة على الشهادة

قوله لها ألفاظ أطول من هذا وأقصر منه فالأطول أن يقول أشهد أن فلانا شهد
عندي بكذا وأشهدني على شهادته بذلك وأنا أشهد على شهادته بذلك [illegible] هذا الفرع في أداء
الشهادة [illegible] الفقيه أبو جعفر [illegible] وصورة ذلك أن يقول الفرع أشهد
أن فلانا أشهدني على شهادته أن لفلان على فلان ألف درهم وأنا أشهد على شهادته بذلك [illegible]
واضح [illegible] قوله وكذا كتاب القاضي إلى القاضي [illegible] أن القاضي [illegible] كتابه إلى القاضي
[illegible] شاهدان [illegible] العلامة [illegible]
ما قضى عليهما بذلك فأحضر المدعي [illegible] في مجلس القاضي المكتوب إليه ورفع الكتاب إليه يقول القاضي

هات يشاهدن من ان التي احضرتها تلك العلامة المذكورة في هذا الكتاب لتكون الاشارة في القضاء ان
كان ههنا من المسلمين ولاية ثبت ولان التهمة لم تحرك من قبل عظم نوجد فيها انسوان
ينفق نسبها ولكن يحتاج ان ينسب الى الغير هاهنا قبل الحد قبل حضوره فتطاول العادة ان يوجد مثلها في
في النسبة كذا

باب الرجوع عن الشهادة

قوله لا غيره للتسبيب ولا يلزم عليه القصاص على الشهود ان رجعوا مع وجود التسبيب على اصلنا لانه انما
اعتبر التسبيب احتياطا في امر الدماء الا ترى انا لم نوجب القصاص في باب القسامة قوله
لا ضمانه من اخذ العين والزام الدين يعني لو وجب الضمان المدعى عليه على الشهود بدون قبض
المدعى المشهود به يلزم المجازاة باخذ العين بازاء الزام الدين وانه مستحق بقاء المال بقبضها
قوله والمتلف من استحق سقط الضمان معناه ان الاستحقاق رافع للضمان فاولى ان يكون
مانعا وصورته اذا اتلف انسان مالا وجده في يد غيره فقضى القاضي بوجوب الضمان عليه ثم ظهر ان المتلف
انه كان ماله واثبت ذلك بالبينة فانه يسقط عنه الضمان والاستحقاق الطارئ لما كان رافعا
فلان يكون المقارن مانعا اولى قوله او فسخا بان العاقد او قبل البيع مع الخيار للبائع لا يزيل ملكه
وكان متمكنا من دفع الضرر فاذا لم يفعل كان راضيا به فوجب ان لا يجب الضمان على الشهود قلنا
زوال الملك اى ما اجرى الى سقوط الخيار ولكن المزيل هو البيع ولهذا استحق المشتري زوائده والبائع
كان متمكنا في الاصل البيع فمع انكاره لا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار لانه اذا تصرف بحكم الخيار يصير
مقررا بالبيع وتبين للناس كذبه والعاقل يحترز عن ذلك ولهذا لا يعتبر تمكنه من الفسخ لاسقاط الضمان
عن الشهود قوله لان الولي يعان والمكره يمنع بعض الشهادة في التسبيب فوق الاكراه لان الولي
يعان على استيفاء القصاص بعد شهادة الشهود ولا يمنعه مانع من القتل بخلاف الاكراه فان المكره
ممنوع شرعا عن قتل المكره عليه ثم وجب القصاص على المكره بالتسبب مع القصاص في السببية
فلان يجب على الشهود والتسبب فيه اقوى اولى قوله والمجانسة معتبرة بان لانه لا مجانسة
بين الشهادتين لان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاولى ولا يجانس
لتجعل الكل في حكم شهادة واحدة ليكون الضمان عليهم بل يجعل كل فريق كانه منفرد والمشهود عليه
بالخيار في تضمين اى الفريقين شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب والمغصوب منه ان يضمن ايهما شاء
قوله اختلف المشايخ فيه قال بعض مشايخنا ان اليمين لو كانت بالعتاق فاراد المولى تضمين شهود الشرط
لان العلة وهي اليمين ليست بصالحة لايجاب الضمان فيكون الحكم مضافا الى الشرط على ان يجعل خلفا
عن العلة كما في حفر البئر ولكن الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه
في الزيادات لان قوله انت حر مباشرة الاتلاف المالية والحكم يضاف الى العلة دون الشرط كان بطريق
التعدي

او لم يكن بخلاف الخمر لان هناك العلة تعمل اثرها في ذلك الشيء من مباشرة الاتلاف في شيء كذا في المبسوط

كتاب الوكالة

قوله وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة
رحمه الله وهو ما سبق ان الوكالة باثبات الحقوق واستيفائها جائزة الا الوكالة باستيفاء الحدود و
القصاص عند غيبة الموكل وابو يوسف رحمه الله استثنى الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة
البينة ايضا فكان الخصاف استثنى في صدر الكلام في الوكالة باستيفاء الحدود والقصاص
مع غيبة الموكل قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة قوله الشبهة لا تمنع الدفع يعني شبهة البدلية
لا تمنع الدرء والدفع وان كان يمنع الاثبات لان الدرء مما يثبت بالشبهات حتى ان اقرار الوكيل على الموكل
غير مقبول فيها لشبهة عدم الامر به وكون الشبهة معتبرة في هذا الباب بخلاف الوكيل بالجواب
في سائر الحقوق قوله انما الخلاف في اللزوم يعني في قبول الرد وعدم القبول عند ابي حنيفة
رحمه الله يرتد برد الخصم وعندهما لا يرتد برده او في لزوم الحضور والجواب بخصومة الوكيل من
غير رضا الخصم وبعض المتاخرين اختاروا للفتوى ان الحاكم اذا علم من الخصم التعنت فانه لا يلتفت
اليه ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار في ذلك لا يقبل منه التوكيل الا
برضا صاحبه واليه مال الامام السرخسي كما في الذخيرة قوله ومن شرط الوكالة ان يكون
الموكل ممن يملك التصرف يعني يكون اهلا للتصرف بما لكالة ما لنظر الى اصل التصرف وان امتنع
لعارض لا ان يكون مالكا تصرفه في الحال كالوكيل بشراء عبد بعينه لا يملك الشراء لنفسه ثم يجب
ويملك التوكيل به لغيره وتوكيل المسلم الذمي بيع خمر او شراءه على قول ابي حنيفة رحمه الله والذي
هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة الشرط ان يكون الموكل حالا صالحا بما يملكه الوكيل اما كون
الوكيل مالكا ليس بشرط لا محالة وشرط ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام اذ المقصود من
الاسباب احكامها فينبغي ان يكون اهلا لذلك وشرط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويعبر
عنه حتى لو كان مجنونا او صبيا لا يعقل لا يصح قوله لقصده اشارة الى ان بيع الهازل
وبيع التلجئة خارج عن عقد الوكالة قوله ولا يتعلق بهما الحقوق كالقاضي والامين فانهما
ممن لا يلزمهما العهدة واذا لم يصح منهما التزام العهدة رجعت العهدة الى موكلهما بخلاف
الحر والماذون اذا وكلا مثلهما تكون العهدة على الوكيل لانه من اهل التزام العهدة ثم الصبي
اذا بلغ لا يلزمه تلك العهدة والعبد اذا اعتق يلزمه تلك العهدة لان المانع في حق العبد حق
المولى وقد زال وفي حق الصبي حقه وحقه لا يزول بالبلوغ فافترقا قوله هو الصحيح
ثبوت الملك للموكل طريقان احدهما ان يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل من ساعته كالقضاء
عليه بالوكيل السابق ومباشرته السبب تنسد عليه لما لا ان يستوعليه ولهذا لو كان

لا يتوقف عليه وإن كان زوجته لا يفسد النكاح عليه لأن ذلك يستدعي ملكاً مستقراً ولا يثبت ذلك للوكيل
ويروى هذا عن الشيخ أبي الحسن الكرخي رحمه الله وهذا أبو طاهر الدباس وقال الملك يثبت للوكيل ابتداء
وهو المرجح لأن السبب العقد يوجب الحكم للوكيل إلا أن الموكل قائم مقامه في ثبوت الملك له بالتوكيل
السابق فيثبت الملك للوكيل على وجه الخلافة عن الوكيل كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد
يقع الملك فيه للمولى على وجه الخلافة كذا في المبسوط قوله اسقاط فيتلاشى أي الإسقاط في
الخلع والصلح عن دم العمد ظاهر وأما في النكاح فلأن النكاح يسقط البضع التي كانت ثابتة
للمرأة قبل النكاح فإن النكاح يسقطها وإنما يظهر ملك الزوج في حق الحكم من الوطء والطلاق
فأما فيما وراء ذلك فالنكاح في حكم العقد على الإسقاط والساقط متلاشٍ ويضمحل فلا يقبل الفصل
عن سببه ولا يتصور صدور السبب من شخص وثبوت حكمه لغيره فلا بد من أن يجعل الموكل عاقداً
مباشراً والوكيل سفيراً ومعبراً ولهذا المعنى لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل وإذا كان
كذلك يرجع الحقوق إليه بخلاف البيع فإن الحكم فيه يقبل الفصل عن سببه كما في البيع بشرط الخيار
فجاز أن يجعل الوكيل عاقداً مباشراً وينتقل الملك لغيره قوله الوكيل من جانب الملتمس يعني
كل عقد يضيفه الوكيل إلى موكله ولا يستغني الوكيل عن إضافته إليه فالوكيل فيه سفير ومعبر
ويرجع الحقوق إلى موكله وكذا الوكيل إذا كان من جانب الملتمس لهذه التصرفات لأن الوكيل با
لاستقراض باطل فإن المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته ولو قال لغيره بع شيئاً من مالك على
أن يكون عندي لي لا يصح وكذا إذا قال السوم الحسن هو يسكن على أن يكون عوضه لي وكان الوكيل
بالاستقراض فيا من الوكيل بالتكدي وكان باطلاً قوله ولهذا لو كان المشتري ذمياً فهذا
يستدل على أن الثمن المفوض للوكيل وأن كان يحق القبض للوكيل فإنه لو كان المشتري ذمياً على
الموكل يصير قصاصاً بالثمن ولو كان للمشتري على كل واحد منهما دين يصير قصاصاً بدين
الموكل دون دين الوكيل لو كان الدين على الوكيل خاصة أن كان يقع المقاصة عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لما أن الوكيل بالبيع يملك إبراء المشتري عن الثمن عندهما ما عسى أنه إسقاط الحق
المستحق القبض لا الحق ثقة ولكن يضمنه للموكل في فصل المقاصة والإبراء علم أن الثمن المقبوض
حق الموكل وقد وصل الحق إلى المستحق ولا يجوز الأخذ منه للدفع إليه لخلوه عن الفائدة

باب الوكالة بالبيع والشرى

قوله وكذا إذا بين النوع وهذا
لأن اللفظ متى استعمل أنواعاً فإن بيان النوع يقلل الجهالة كالتركي والهندي وكذا إذا بين الثمن لأن من
المراد يصير معلوماً وكذا من الحبشة ومعلوم عادة فصار بيان الثمن كبيان النوع ويقلل الجهالة فيصح الوكالة المسلح
الا أنه لو وجد بما سمى من الثمن من كل نوع لا يصح بيان الثمن سمي النوع كذا في الذخيرة قوله

وهذا لا يمكن التحرز عنه يعني القبض للوكيل على وجه لا يتضرر الموكل به فإنه لا يمكن التحرز عنه للوكيل
وما لا يستطاع التحرز عنه يجعل عفواً وكان في حكم العدم فلم يكن دليل سقوط حقه في الحبس
وإنما جعل يد الوكيل يد الموكل حكماً في حكم هلاك المبيع حتى يهلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن عنه لأنه
حق عدم ولاية الحبس له بالثمن قوله منع يعني هذا على أصله أن الوكيل صار قابضاً بقبض
الوكيل ولم يبق للوكيل ولاية الحبس قوله وهو الرهن بعينه معناه أن المبيع مضمون على الوكيل
بالحبس لاستيفاء الثمن بعد أن لم يكن مضموناً عليه قبل الحبس وهذا هو الرهن بعينه فإن المرهون إنما
صار مضموناً على المرتهن ابتداء بالحبس لاستيفاء حقه بخلاف المبيع لأنه مضمون بالثمن ابتداء لا بواسطة
الحبس قوله فلم يكن مخالفاً وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق فإنه لو طلق الثاني بحضرة الأول لا
يقع لأن فعل الأول جعل بمنزلة الشرط لوقوع الطلاق فلا يقع بدونه ولا كذلك هنا لأنه من قبيل
المعاملات ولا يكون قابلاً للتعليق والمعنى في المسألة أنه لا يملك عزل نفسه بحضرة الموكل في ضمن
المخالفة لا في ضمن الموافقة حتى أنه بعد قبول الوكالة لو اشتراه لنفسه فهو للموكل لأنه قصد عزل
نفسه في ضمن موافقة أمر الآمر والعزل يكون بالخلاف لا بالوفاق قوله حملاً لحاله على
ما يحل له شرعاً أو يفعله عادة هذا تمسك بدلالة العرف والشرع فعند ذلك المسلمين إضافة العقد
إلى دراهم آمره وإضافة العقد إلى دراهم نفسه ثم التمسك بدلالة العرف والعادة بناء على أن المسلمين
إذا العرف مستمر أن يضيفوا العقد إلى دراهم نفسه يشتري لنفسه والمضيف إلى دراهم آمره مشترٍ لآ
مره فأما التمسك بدلالة الشرع إنما يرجع إلى المسألة الأولى خاصة إذا الشرى لنفسه بإضافة العقد
إلى مال غيره حرام ولكن الشرى لغيره بإضافة العقد إلى مال نفسه ليس بحرام قوله لا يخبر عما لا
يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن يعني وهو متهم لأنه أخبار عن الرجوع بالثمن على الآمر يكون بدون
الإدراج أيضاً لأنه أخبر عن الرجوع بالثمن بهذا الكلام والرجوع بالثمن يحكم العقد المستأنف
مما لا يملكه بعد موت العبد في يده والأصل أن الإنسان متى أخبر عما لا يملك استئنافه يكون
متهماً في ذلك ولا يقبل قوله كالمطلق إذا قال راجعتها بعد انقضاء العدة فالقول قولها وإن كان في العدة
فالقول قوله قوله ههنا الذكر يعني … القول قوله في الخروج عن عهدة الأمانة … وفي ذلك
مقبول قوله فيه إن الشراء كان للآمر وما كان بيونه بطريق التبعية والضرورة لا … الرجوع
فلا … ههنا إلى كون الوكيل متهماً أو غير متهم قوله وهو معلوم فإن قيل يشكل بما لو أجرها بما
بأجرة معلومة وأمر المستأجر بالمرمة من الأجرة وإن كان هنا أمراً بملك الدين من غير من عليه
الدين وهو المستأجر من غير أن يوكله بقبضه لأن الأجير مجهول ويوكل المجهول لا يصح قلنا ذلك
قولهما ولئن كان قول الكل فإنما جاز باعتبار الضرورة فإن المستأجر لا يجد الآجر في كل وقت فجعلنا

٧٩

الجام فاما مقام الرجوع العيب فله تا وخان رحمهما الله قوله وان كانت قيمتها الفا فمعناه انها
تساوي الفا ومن اصحابنا من يقول ان الجارية هنا يلزم الآمر لانه اشتراها بالف وهو ما امره وان
اشتراها بخمسمائة وقيمتها الف الزم فكيف اذا كان يلزم الجارية الآمر ومراد محمد رحمه الله من قوله ان
الجارية للمامور انها تساوي الفا لانه اذا لم يكن في المشتري عن ظاهر بين الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع
مع المشتري كانه اشتراه لنفسه ثم باعه منه فلهذا فاذا اختلفا في الثمن يتحالفان فاذا تحالفا فسخ
البيع الذي جرى بينهما ويبقى الجارية على المامور لان في الموضع ولو عين الآمر العبد ولم يسم
الثمن في المسألة تحالفا وصدق البائع المامور قبل ان يتحالفا والقول للمامور لما بينه بعد تصديق
البائع والتحالف عند انعدام الترجيح وقال الامام ابو منصور الماتريدي يتحالفان ويفسخ البيع الذي جرى
الذي جرى بينهما ويبقى الجارية على المامور لان الفسخ بيمين الوكيل الذي هو بمنزلة البائع عن كونه التحالف
لا ينتظم بين التحالف بين البائع لان الخصومة بين البائع فاما المشتري فعليه بين يكون حالا ولا اعتبار
لتصديق البائع لانه فصل بعض الى اجنبي عن الآمر وبعده عنهما قوله لا يملك البائع الحبس فان
قيل وقوع الملك في يد العبد ضروري لا يمكن الاحتراز عنه للموكل فكان الوكيل له وكذا يحبس المبيع
عن الموكل وان كان في يده الموكل حكما لانه لا يمكنه الاحتراز عنه قلنا لا يمكن العذر للوكيل عن هذا
في حبس الوكالات لكن يمكن للبائع العذر عنه في حبس الوكالة بان يبيع عبده بعد يكتل الذي سماه
بنفسه ولان يد الوكيل يد نفسه حسا ويد الموكل شرعا وتقديرا كحكم النيابة فامكن ان يجعل
يد الوكيل يد نفسه في حق الحبس ويد موكله في حق الضمان حتى هلك في يد الموكل اعتبارا للحبس
فاما العبد في قبضه لسيده ليس بنائب عن مولاه بل يخرج العبد عن يد مولاه حقيقة وحكما بالبيع
ولهذا لو هلك عنده هلك من مال المولى فلم يتوقع حق الحبس فهذا قوله وزيادة يتغابن الناس
في مثلها هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد فاما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز
واللحم اذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر وان قلت الزيادة او كونه تم الشراء ويحرف
والشراء انما لا ينفذ اذا كان بغير امر الآمر لانه لو اطلق الوكيل بشراء شيء بعينه امتنع ملك له
وبعقد يفعل الشراء بالبيت في الظاهر لانه يظهر للناس دين ثمن ان الشراء للآمر كما ها هنا قوله
صادف ملك الغير وهذا لان العقل ملك الغير ولا يمكن حمله على جميع العادة ولا يتصور فيه الا
اللفظ وتسميته فانصرف الى المتعارف وفي العرف بسمى العبد كاله لا نصف نصفه فانه
الوكيل بالشراء اما هو تسمية العبد ووصف العبد ليس تعيينه ولا يتصور منه الا ان يشترك
ما بقي بقبل الخصومة فاما في جانب البائع فصحة الوكيل باعتبار الملك وذلك موجود في البعض
فيكون ممتثلا ببيع النصف باره وبيع الكل اخرى وفي الآمر بالشراء لا يكون ممتثلا الا بشراء

١ ، ٢ ، ٢

الكل فان قيل وجب ان لا يصير مستحقا بشراء الكل متفرقا كما لو امر بشراء عبد بعينه بالف
درهم فاشتراه بالفين ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري قلنا عرضية
الموافقة بعقل يكون من الوكيل فانه عند شراء النصف حتى يحقق الخلاف وفيما اشتراه بالف
ومائة عرضية الموافقة بفعل يكون من الوكيل غير مرجو فتحقق الخلاف ووقع الشراء على نفسه
قوله وتكلموا في حقوقه على البعالي ان الحقوق يرجع الى الاول وذكروا من ان الصحيح ان يرجع
الى الثاني ثم لم يشترط اجازة الوكيل الاول لما عقد الثاني بحضرته في رواية الجامع وشرط في رواية اخرى
وعن الكرخي ان المطلق محمول على ما الجارة والنص على تلك مسا محنا ومنهم من جعل في المسألة
روايتين باب الوكالة بالخصومة والقبض قوله جعل
استيفاء لعين حقه من وجه الى اخر يحمل استيفاء لغير حقه من حيث انه لو طي يستحق له الاخذ
وكذا يحبس المديون على الاخذ والدائن على الفرض كانه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع
في الهبة والشراء والقسمة والرد بالعيب فان الوكيل فيها خصم حتى ان الوكيل بالشفعة لو اراد ان
ياخذ بالشفعة فاقام المشتري بينة على ان الموكل قد سلم الشفعة يقبل بينته وكذا الوكيل بالشراء
او الرد بالعيب اذا رده فاقام البائع البينة على ان الموكل رضي بالعيب يقبل البينة عليه وكذا الوكيل
بالقسمة والرجوع في الهبة خصم وكذا قائم مقام الموكل لان الوكيل بقبض الدين كالوكيل باخذ الشفعة
فان الوكيل بقبض الدين يكون خصما قبل قبضه كما يكون الوكيل بالشفعة خصما قبل الاخذ بالشفعة
بخلاف الوكيل بالشراء فانه لا يكون خصما قبل الشراء لانه لا حق للوكيل في المشتري قبل الشراء والوكيل
حق في الدين والدار المشفوعة قبل احدهما والحاصل ان ابا حنيفة اعتبر الوكيل بقبض الدين وكيلا
بقبض ملك الغير في حق الموكل قبله لان المقبوض يدل حقه حقيقة وكان وكيلا بالمبادلة كالوكيل
بالشراء فيهما اعتبره وكيلا بقبض ملكه لان المقبوض عين حقه حكما ولهذا كان للمديون حق
قضا ولا رضا ولا تمال بانه لو كان وكيلا بالمبادلة لحقه فيها لبعض الجهة لان استيفاء الدين
استيفاء البدل من وجه واستيفاء عين حقه من وجه فجعل استيفاء لعين حقه في عدم لحوق العهدة حق
وشبادلة في حق كون الوكيل خصما عملا بالوجهين وهذا الخلاف في الوكالة فاما المامور بالقبض
بدون لفظ الوكالة لا يكون خصما بالاجماع وفي الذخيرة الاصل ان الوكيل اذا حصل بقبض مال الموكل
الموكل من كل وجه فالوكيل بقبضه لا يصير خصما في الرسالة واذا حصل بقبض ما هو ملك الغير
من كل وجه يحق الموكل فلهذا ينتصب خصما لان الوكيل بالخصومة لم يوجد نصا فلو ثبت انما ثبت
ضرورة انه لا يتوصل الى القبض الا به وقد يجحد الخصم وقد لا يجحد واحد الاعتبارين يوجب كونه
خصما دون الاخر فعملنا بالاعتبارين في مسألتين فقلنا اذا حصل بقبض ملك الغير بحق الموكل ينتصب

خصما وبعض ملك الموكل من كل وجه لا ينتصب خصما وهذا اولى من العكس لان الحاجة الى الخصومة
في ملك الغير اكثر قوله ويصح اذا استثنى الاقرار ولو كان الاقرار داخلا في التوكيل بالخصومة
لما صح استثناؤه كما لا يصح استثناء قبول البينة من التوكيل بالخصومة واستثناء الانكار وهذا
ايضا يصلح جوابا عما يقال الخصومة حرام فيجعل التوكيل بها مجازا عن التوكيل بالجواب فيتناول الا
قرار ولحاجة للتصير الى المجاز عند تعذر الحقيقة وهنا لا تعذر فانه يصح استثناء الاقرار
فبقي توكيلا بمحض الخصومة قوله وكذا لو وكله بالجواب يعني على هذا الخلاف يتقيد الجواب
بخصومة عند زفر والشافعي رحمهما الله لانحصاره فيه الاصح والاظهر وفي الاول لا يحتاج الى
زيادة الهداية علم ان المراد هو الانكار ووجه الاستحسان ان التوكيل يصح قطعا للاجماع ويجب قطعا
تناوله ما يملكه قطعا والمملوك قطعا مطلق الجواب لا الاقرار ولا الانكار عينا فينصرف الى مطلق
الجواب تحريا للصحة قطعا وعلى ابي يوسف انه لا يصح استثناء الاقرار لانه لم يملك التوكيل بالانكار
عينا لانهما يملك الموكل بجواب هو حق له مطلقا وعن محمد انه يصح لان التنصيص على الاستثناء
الاقرار زيادة دلالة على انه يعين حقيقة الانكار وعند اطلاق التوكيل عن قيد الاستثناء يحمل على
ما هو الاولى وهو مطلق الجواب فانه حلال في عموم الاحوال وعنه انه لم يصح استثناء الاقرار من المطلوب
لكونه مجبورا عليه وانما يكون مجبورا لدفع ضرر المدعي ويصح استثناء الاقرار اقرار به ويصح
استثناء الاقرار من وكيل الطالب لانه مخير في اصل الخصومة ... بين الحد وتركها ويستوي
فيه ما اذا كان التوكيل بالخصومة من المدعي واقر الوكيل عليه بالقبض او الابراء او من المدعى
عليه فاقر عليه بالحق لابي يوسف رحمه الله يقول على قوله الاخر الوكيل قائم مقام الموكل واقرار
الموكل لا يختص بمجلس القاضي وكذا اقرار ما يقوم مقامه ولهما ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة
او مجازا والاقرار في مجلس القضاء هو الذي يجوز ان يطلق عليه اسم الخصومة بطريق المجاز اما باعتبار
انه خرج في مقابلة الخصومة واطلاق اسم احد المتقابلين على الاخر جائز مجازا قال الله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها او لان الخصومة في مجلس القضاء
سبب للجواب ظاهرا والجواب تارة بلا ومرة بنعم والسببية طريق المجاز ولهذا اختص بمجلس
القضاء لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج عن الوكالة لزعمه مبطلا انها فلا
يؤمر بدفع المال فصار كالاب او الوصي اذا اقر على اليتيم استوفى حقه في مجلس القضاء لا يصح ا انه
قرارهما عليه لكن لا يدفع المال اليهما لزعمهما بطلان حق القبض وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما
نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير واما التفويض من الموكل حصل مطلقا عن قيد سقوط
النظر فيدخل تحته الاقرار والانكار جميعا غير ان الاقرار يختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا

قوله وهذه كفالة اضيفت لحالة القبض يعني لما قبض الطالب الدين ثانيا ومعناه ان يقول
المديون للوكيل انت وكيل عن الطالب لكني لا آمن ان يحضر الطالب فيجحد الوكالة ويأخذ مني الدين
ثانيا طالبا واذا اخذه يكون المأخوذ مضمونا عليه فهل انت ضامن بما يأخذه مني ثانيا فضمن صار كفيلا
وصار بمنزلة الكفالة بما ذاب لك على فلان لان انه ليس للمديون ان يضمن الوكيل ما لم ياخذ الطالب
مقدار الدين لانه كفالة اضيفت الى حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك وان دفع المال المديون
المصدق لكن على رجاء الاجازة فان لم يصدقه الغريم على الوكالة ورجع على المديون رجع المديون
على الوكيل ولا يقال بان الدفع اذا كان على رجاء الاجازة كان المدفوع اليه فضوليا فيكون المدفوع
امانة في يده ولا يكون ضامنا لان المدفوع اليه لا يقبضه لكونه امانة عنده من جهة المديون
وانما يقبضه لكونه اياه يقتضي من جهة الطالب فلا يمكن اعتبار الامانة من جهة المديون قوله
وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا لمعنى الوكيل بالانفاق يصير متبرعا في الانفاق من مال نفسه
بغير امر الموكل ويلزمه رد ما قبض اليه لان الدراهم تتعين في الوكالات بدليل انها لو هلكت
تبطل الوكالة وجه قول الفقهاء والاستحسان في قضاء الدين انه ليس بوكيل بالشرى واما الوكيل بالا
نفاق وكيل بالشرى لانه في الانفاق الى شرى ما يحتاج اليه في النفقة والوكيل بالشرى لا يكون
متبرعا قياسا واستحسانا لانه لا يمكنه استصحاب دراهم الموكل في الاحوال كلها وربما يطوف
في السوق فيجد ما يحتاج اليه ولم يتمكن من الشرى فيعطي الثمن من دراهم نفسه على سبيل الاقراض
من الموكل واخذ دراهمه بحقه لكونه ظافرا بجنس حقه ادى الى الاخلال بالغرض المطلوب من
التوكيل وبهذا الطريق اذا قضى الوصي دين الصغير بمال نفسه تمكن من الرجوع به في ماله كذا في
الاوضح

باب عزل الوكيل

قوله وان لحق بدار
الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما وفي المبسوط لم يخرج عن الوكالة عندهم جميعا باللحاق
ما لم يقض القاضي بلحوقه قوله لانه اثبات ... السفينة وهذا لان ... اهل التصرف وان كان
باهليه نفسه من المعاني ... ولكن ولاية التنفيذ على الغير انما يكون في المكلف انما استفاد الولاية
من الامر وقد بطلت الولاية باللحاق ... ولا تعود الولاية كما لا يعود ملكه في المدبر وام الولد
وهذا لان ... بعد الاسلام غير ما كان قبله لان الوكيل ينفاذ التصرف والتصرف فعل يتحقق
من الانسان فيكون وجوده بالمنفعة ... فلا يتصور عودها وانما يعود الحكم
لا عودها ... وكذا ... حكم يتعلق بعينه قضاء
قاض ... فانه يعود وكذا ... وذلك الملك بعينه كذا في المبسوط قوله
لا تعود الوكالة في الظاهر ... الوكالة ... ولو كان ... الموكل مع بقاء الملك

في ملكه انعزل الوكيل حتى لا يعود وكيلا كما لو فسخ الموكل الوكالة وهو بالطلاق فيعود زوال الملك اولى ان لا يعود وكيلا
قوله وانقضت عدتها حتى لو كانت في عدتها بطلاق الموكل تقع طلاق الوكيل عليها ان وجد الموكل او لم يوجد
كذا في الذخيرة كتاب ـــــ الدعوى قوله ذكر قيمتها لان العين
لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف بها اي القيمة شيء تعرف به العين فهذا اذا كان المدعى عليه منكرا ان يكون ذلك الشيء
في يده او يكون مقرا لكن يلحقه مؤنة كثيرة في ذلك وبعض القضاة يقولون لا يشترط بيان القيمة [illegible]
ولا يعرف قيمته [illegible] شيئا كذا في ادب القاضي [illegible] يقول صاحب الكتاب العين اذا كان
مستهلكا حقيقة او حكما بان كان غائبا كانت الخصومة في المال لا القيمة فلا بد من بيان القيمة قوله
المراد بهذا بذل لدفع الخصومة جواب عما يقال النكول لو كان بذلا وجب ان لا يصح النكول من الاجير والمكاتب
لانهما ليسا من اهل البذل فاجاب ان البذل منهما صح لاجل شفعة او دفع خصومة والنكول منهما بذل لدفع
الخصومة فكان كالضيافة اليسيرة [illegible] لنفسه وصح الحكم بالنكول في الدين بناء على زعم المدعي [illegible]
يقضي حقا لنفسه ومعنى البذل هنا ترك المنع اما البذل حقيقة يجري في العين دون الدين و امر المال [illegible]
فتكفي فيه ذلك قوله وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالميراث صورة هذه المسائل اما النسب اذا
مات رجل وادعى [illegible] اخوه وادعى ان الميت ابوه وله في الميراث حق وانكر الوارث واما الحجر في اللقيط [illegible]
ما اذا التقط رجل صبيا فادعى رجل انه اخوه وله حق الحجر وانكر الملتقط ذلك فانه يستحلف فاذا نكل ثبت
حق الحجر ولا يثبت النسب واما النفقة في الهبة ادعى رجل على اخر انه ابنه [illegible] بنفقته وهو منكر او ادعى
امتناع الرجوع في الهبة بسبب البنوة يستحلف فان نكل ثبت استحقاق النفقة وامتناع الرجوع بالنكول
ولا يثبت النسب باب ـــــ التحالف قوله بالذكر [illegible] الشروع
جعل القول قول البائع وهذا يقتضي ان يكتفي بيمينه وان كان لا يكتفي بيمينه فلا اقل من ان يبتدأ بيمينه ولان
المقصود من الاستحلاف النكول ونكوله يقطع المنازعة بنفسه ونكول المشتري لا يقطع ولكن يجبر على
اداء ما ادعى البائع من الثمن واليمين لقطع المنازعة فيبدأ بيمين من يقصر به قطع المنازعة قوله
الثمن موجود بعد مضيه يعني الثمن موجود بعد مضي الاجل كما استحقه البائع من غير تفاوت ولو كان الاجل وصفا
للثمن لبقي [illegible] حق البائع لفوات وصف [illegible] حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان الاجل وصفا للثمن
لكان تابعا له في الاستحقاق قوله وانه يندفع زيادة الثمن [illegible] بزيادة الثمن على المشتري
لو نكل البائع او دفع الزيادة على المشتري [illegible] البائع لو نكل المشتري فكان التحالف مفيدا قوله [illegible]
الشروع بحال قيام السلعة قال النبي عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا
ولا يلزم اطلاق قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع ويترادان لان الامر
بالتراد [illegible] قيام السلعة [illegible] فيفسد [illegible] ذلك [illegible] قيام السلعة

قوله ولا يبالي في الحلف في السبب بعد حصول المقصود بدليل ان من قال لفلان علي الف درهم من ثمن
هذا العبد فقال المقر له العبد عبدك ما بعتكه ولي عليك الف درهم لزمه المال لان المقصود له ملك العبد
وقد سلم له ولو قال المقر له العبد عبدي ما بعتكه ولي عليك الف درهم لم يلزمه شيء لان مقصوده لم
يسلم له فلا يكون الحلف في تعيين العقد [illegible] سلامة المشترى للمشتري بخلاف الحلف في جنس الثمن
لان العقد يختلف باختلاف جنسه [illegible] لا قدرا فان الوكيل بالبيع بالف يبيع بالفين والبيع بالف قد
يصير بالفين بالزيادة في الثمن والبيع بالفين يصير بالف بعد حط بعض الثمن على ما ذكر في الجامع الصغير
فصل الخلاف في جنس الثمن بعد هلاك السلعة على الاختلاف ايضا في باب [illegible] من الاقرار
قوله فان كان [illegible] يعني اذا اختلفا في قدره [illegible] ان على البدل القائم وان
اختلفا في كون البدل [illegible] او عينا ان ادعى المشتري انه كان عينا يتحالفان عندهما وان كان
البائع يدعي انه كان عينا وادعى المشتري انه كان دينا لا يتحالفان فالقول قول المشتري كذا في
الفوائد قوله والقول قول المشتري في قيمة الهالك [illegible] حصة الهالك من الثمن [illegible]
قيمة الهالك لان وجوب القيمة حكم انفساخ العقد وفسخ العقد في الهالك لا يتصور قوله
يتقدر بقدره كما في الاجارة اذا اختلفا في الاجر بعدما استوفى بعض المنفعة يتحالفان فيما لم يقع
استيفاؤه بعد ولابي حنيفة ان التحالف بعد قبض المبيع ثبت بالنص على خلاف القياس حال قيام
السلعة والتحالف عند فوات بعضها لم يكن في معنى المنصوص عليه لتضمنه تفريق الصفقة [illegible]
لان جهالة الثمن تمنع تمام الصفقة بخلاف ما اذا هلك احدهما في يده ووجد بالاخر عيبا له ان
يرده بالعيب لان هنا تفريق الصفقة بعد التمام وكذا ان وجد باحدهما عيبا والاخر قائم
له الرد بالعيب لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة على ما عرف ولان البائع [illegible]
تدليس العيب على المشتري غير خائن [illegible] احدهما [illegible] على ان
ضرر المشتري في امتناع رد المبيع فوق ضرر البائع في تفريق الصفقة فيحمل ادنى الضررين
لدفع الاعلى اولى من العكس وبهذا خرج الجواب عن مسئلة الاجارة لان الاجارة في حكم العقود
لا في حكم عقد واحد حتى يلزم تفريق الصفقة بفسخ الاجارة فيما بقي من المدة ولان تفريق
الصفقة انما امتنع في باب البيع لان العادة جرت بضم الردي الى الجيد [illegible]
وتفريق الصفقة يخل بهذا الغرض وهذا المعنى عدم في الاجارة قوله الا ان يرضى
لان امتناع التحالف لحق البائع فان بعد التحالف لا يعود اليه [illegible]
بالضرر [illegible] كان المبيع كله هو الحي والهالك [illegible] وصف المبيع حتى لا يرجع على
المشتري بشيء وان كان بصورة التحالف [illegible] وهذا اخرج بعض المشايخ [illegible]

الى الثلث لعندهم لان المذكور هو التحالف دون يمين المشتري فيصرف الاستثناء الى المذكور اولى وبعضهم قالوا
المراد بما قال في الجامع لا يأخذ الحي ولا شيء له الا ان يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وبعضهم قالوا انه يصرف
الاستثناء الى يمين المشتري والمراد بروايه الجامع ان لا يأخذ من ثمن الهالك الا ما على ما اقر به المشتري
وصار تقدير ما في الكتاب على قول ابي يوسف لا يتحالفان عند ابي حنيفة ويكون القول قول المشتري مع
يمينه الا ان يأخذ البائع الحي ولا يطلب الزيادة على ما اقر به المشتري من ثمن الهالك فلا يحلف المشتري
حينئذ قوله والصحيح قال بعضهم يقسم الثمن على قيمة العبدين فما يخص الحي القيمة على زعم البائع
وحصتها على زعم المشتري يحلف المشتري بالله ما اشتريتها بما يقول البائع ويحلف البائع بالله ما بعته بحصته
كما يدعيه المشتري واذا تحالفا نفسخ العقد في الحي ثم يحلف المشتري على حصة الهالك وان نكل لزمه ما
ادعاه البائع وان حلف لزمه ما اقر به دون الزيادة والصحيح انهما يتحالفان على جميع الثمن لان المشتري
شيئين بالف درهم يصدق في يمينه انه ما اشترى احدهما بالف وكذا البائع على هذا فلا يحصل المقصود
من اليمين وهو النكول قوله فالقول للبائع وان اقاما البينة فبينة البائع اولى قياسا على المسئلة
المذكورة الى اخره حمل القول قول البائع والبينة بينته في المسئلتين بمعنى ان الحاصل ان البينة بينة
من لا يكون القول قوله عند انعدامها فان البينة بينة المدعي والقول قول المدعى عليه وانما كان هكذا لان
البائع مدع في الظاهر لانه يدعي زيادة قيمة الهالك وفي الدعوى يعتبر الظاهر اذ الشهود لا تعلم حقيقة
الحال فيكون البينة بينة البائع في المسئلتين اذ البينة للمدعي ولا يقال البائع كما يكون مدعيا زيادة
القيمة في الهالك فالمشتري يكون مدعيا ايضا زيادة القيمة في الحي لان الاختلاف في قيمة الهالك ثابت قصدا
وفي قيمة القائم ضمنا وبينة البائع قامت على ما وقع فيه الاختلاف قصدا وكان اولى اعتبارا ولي وفي
الحقيقة البائع منكر في المسئلتين لان المشتري يدعي النقصان في قيمة الهالك بدعوى زيادة السقوط عن ذمته
بعدما وجب كل الثمن في ذمته والبائع ينكر سقوط الزيادة حقيقة وفي اليمين يعتبر الحقيقة لانها
تجب على منكر حقيقة الحال ولهذا يكون القول قول البائع في المسئلتين ايضا ثم في الكتاب اعتبر قيمتهما
في الانقسام يوم القبض لانه بيع بلا اثر او بثمن مجهول في البيع الفاسد كالغصب من حيث ان كل واحد
منهما مضمون بالقبض وفي الدراهم والدنانير سمعنا ان في البيع الفاسد كما في الغصب وفي الفوائد
فرق بينهما وفي مسائل الزيادات قال محمد رحمه الله اعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة
يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض
والفرق انه يحصل بما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد هنا وهو التحالف انما هي الحي ظاهر وكذا في
المسئلة لانه ان ورد الفسخ في الهالك لكان الهلاك لم يعقد اعتبارا كما هو موجب من لوازم الفسخ في
الهالك وهو اعتبار القيمة يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو مذهب

محمد حتى قال يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب اعلان التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض
ولهذا اعتبر قيمتهما يوم القبض وعلى مشايخنا لم يعرضوا لاعتبار قيمتهما يوم القبض في شروح الجامع
قوله استهلكه المشتري الصحيح استهلكه في يد البائع غير المشتري يقول ان هذه العبارة مسطورة
في حاشية كتاب المصنف قوله لانه اسقاط فلا يعود وهذا لان المعقود عليه في السلم وقد سقط
بالاقالة والتحالف شرع للفسخ وفسخ الاقالة في السلم لا يتصور لاستحالة عود المعقود عليه الى رب السلم
الدين ولو انفسخ الاقالة كان حكمها عود المسلم فيه بعد السقوط والساقط لا يعود فاما المعقود عليه
بعد الاقالة في البيع باق لانه عين فيكون التحالف مفيد الحكم وهو الفسخ المرتب الى راس المال لو كان عرضا
بان اسلم ثوبا في كر حنطة فرده بالعيب بعد قبضه والمراد من الرد هنا الرد ورد المبيع بالعيب
او بحكم القاضي يعني اعتبار الرد الى رب السلم وهكذا لو قبض المسلم ثم بعد السلم لما ان المعقود عليه قد
سقط ومثله لو اشترى عرضا فرده بالعيب لم يسلم الى البائع حتى كان في يده عاد البيع على الفرقين
البيع والسلم وفي الفوائد فرق بينهما بوجه اخر وهو ان الاقالة في باب السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من
كل وجه لانه لا يمكن ان يعتبر بيعا جديدا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه وكذا في بيع العين اذا تقايلا قبل
قبض المبيع والثمن مدفوع الى البائع ثم اختلفا في مقدار الثمن لا يتحالفان ويكون القول قول البائع مع يمينه
لان الاقالة في هذه الحالة فسخ من كل وجه والتحالف عرف شرعيته في العقود دون الفسوخ والاقالة في
بيع العين بعد القبض اعتبرت فسخا في حق المتعاقدين واعتبرت بيعا جديدا في حق الثالث وفي باب
السلم لو حصل الاقالة بعد قبض المسلم فيه وهو قائم امكن اعتبارها بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين
يتحالفان ايضا وان قبل الاقالة بعد قبض المبيع في بيع العين انما اعتبرت بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين
فاما في حقهما وما كان من حقهما اعتبرت فسخا الا ترى ان القبض لما كان من حقهما اعتبرت الحي والتي حق
القبض فسخا فيما بينهما حتى ان البائع لو باع المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز ولو باع من
غيره لم يجز والتحالف حقهما بلا اشكال لو شرط كان لازما واذا كان فسخا في حق التحالف وجب ان يتحالفا
لما ذكرناه قبل الاقالة بعد القبض فسخ فيما بينهما فيما كان من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه
كما قلنا في القبض فان نفس حقوق البيع لانه وجب بالبيع لا بنفسه والتحالف وان كان من حقهما فليس من
حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه فيعتبر بيعا جديدا في حقه كما في حق الثالث ولا يعتبر فسخا كما
في الاجل فانه لو على آخره فسخ فانه يجب عليه ايضا لا العقد لا يعود الاجل لانه ليس من
حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه بخلاف ما اذا كان الرد بخيار الشرط والرؤية لانه لا يمكن اعتباره
بيعا في حق الثالث لانتفاء الرضا وكذا اذا كان الرد بعيب قبل القبض فيه لا يكون حكما
لخصوصه بينه وبين المدعي هذا اذا كان القبض فاما بعد هلاك العين لو ادعى رجل انه الى

عنه بإقامة البينة على كون العين في يده وديعة عنده لأن بعد هلاك العين الدعوى في دعوى الفعل وبه
ودعوى المال عليه في ذمته ومن انتصب خصمًا في المال لا يملك إحالته إلى غيره بحال في القائم إنما
صار خصمًا باعتبار اليد وقد أحاله إلى غيره لم يبق خصمًا كذا في الجامع للتمرتاشي والله أعلم

باب ما يدعيه الرجلان

قوله كان في الابتداء شرع
حديث القرعة حين كان القمار مباحًا ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء
فكما أن تعليق أصل الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارًا فكذلك تعليق تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قمارًا بخلاف قسمة
المال المشترك وللقاضي هناك أن يعين نصيب كل منهما من غير قرعة وإنما يقرع تطييبًا لقلوبهما ونفيًا لتهمة
الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار كذا في المبسوط قوله يتخير عليه شرط عقده فصار
كالفضوليين إذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين يتخير كل واحد من المشتريين لتغير
العقد عليهما ثم لو ترك أحدهما قبل قضاء القاضي بالعبد بينهما كان للآخر أن يأخذ الجميع بجميع الثمن لأنه
يدعي الشراء في الكل وإنما لا يأخذ لأجل المزاحم وإن كان ترك أحدهما بعد قضاء القاضي به بينهما لم يكن للآخر أن يأخذ
الجميع لأن عقد كل واحد منهما انفسخ في النصف بقضاء القاضي بينهما لظهور الاستحقاق في الكل لكل
واحد منهما لولا بينة صاحبه وإذا انفسخ عقد الآخر في النصف وصار مقضيًا عليه فيه
لا يصلح أن يصير مقضيًا له في ذلك النصف إلا بإنشاء عقد جديد وصار هذا كالشفيعين
إذا سلم أحدهما الشفعة إن كان قبل القضاء بالشفعة لهما كان للآخر أن يأخذ جميعه وإن كان بعد القضاء
لا يكون له إلا أخذ النصف قوله لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وهذا لأن تمكنه من
القبض إنما يكون بعد الشراء بل بعد نقد الثمن أيضًا وكان تمكنه من القبض دليل سبق شرائه على
الآخر بأزمان والشراء بدون القبض لا يدل على مثل هذا السبق قوله لما بينا يرجع إلى المسألة
الأخيرة وهي قوله استويا في التاريخ لأنه كما احتمل سبق التاريخ على شراء ذي اليد احتمل سبق
شراء ذي اليد على شراء المؤرخ فلا ينقض اليد الثابتة بالشك قوله وهذا فيما لا يحتمل
القسمة صحيح يعني القضاء بينهما نصفين صحيح فيما لا يحتمل القسمة لأن الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
لا يمنع صحة الهبة وفيما يحتمل عند البعض كذلك لأن الشيوع الطارئ غير مانع وهذا طارئ لأن
كل واحد منهما أثبت بحجته في الكل إلا أنه لم يسلم له البعض لمزاحمة صاحبه فكان الشيوع
طارئًا قوله وذكرا تاريخًا يعني تاريخًا واحدًا أو كان أحدهما أسبق تاريخًا فهما سواء لأنهما يثبتان
الملك لبائعيهما ولا تاريخ لملك البائعين فيصير كأنهما حضرا وأقاما البينة على الملك بلا تاريخ
كان الملك بينهما فكذا من يتلقى الملك منهما بخلاف ما إذا ادعيا الشراء من واحد حيث لا يحتاجان إلى إثبات
الملك لبائعهما وإنما يختلفان في المتلقي منه وأسبقهما تاريخًا أثبت التلقي لنفسه في زمان لا ينازعه

فيه صاحبه فيقضى له بالملك ولا يقضى للغير بعد ذلك إلا إذا ادعى التلقي منه والآخر يدعي التلقي منه
قوله متضمنة معنى الدفع هذا جواب عما يقال بينة صاحب اليد على إثبات الملك المطلق غير مقبولة
فأجاب بأن بينته هنا بسبق التاريخ متضمنة معنى الدفع على أنه لا يصح إثبات الملك بعده لكل التاريخ معنى
إلا المتلقي من جهته وكان دافعًا لملك غيره إلا المتلقي منه وبينته على الدفع مقبولة كبينة المرأة
والعبد والأمة بالطلاق والعتاق على الوكيل بنقلهم لقصر يد الوكيل عنهم قوله ولا دفع
هنا لأن معنى الدفع في بينة صاحب اليد عند سبق التاريخ أن يكون دافعًا الملك لغيره إلا المتلقي منه
وهنا وقع الإشكال في معنى الدفع لأنه إذا أرخت بينته ولم يؤرخ بينة الخارج لا ينتفي بما أثبت
الملك للخارج إلا المتلقي الملك من ذي اليد لجواز أن الخارج لو وقت شهوده كان أقدم فوقع الشك في التلقي
من جهته وإذا وقع الإشكال في تضمنه معنى الدفع ولا تقبل بينته بالشك قوله نصا على احتمال
عدم التقدم وهذا لأن الذي لم يؤرخ كما احتمل أن يكون متأخرًا عنه احتمل أن يكون سابقًا على
تاريخ صاحبه أو لأن التاريخ إن كان يقتضي السبق لفظًا من حيث اقتضاء دلالة لفظ الدعوى على الحال
بعدم التاريخ له دلالة السبق بحسب المعنى كما قال محمد رحمه الله وإذا وقع التعارض بين الجهتين
سقط اعتبار التاريخ وصار كأنهم أقاموا البينة على الملك المطلق قوله ونتاج في يد لا على
طريق القضاء لعدم القضاء للخارج لأنه يقضي القاضي بأيهما أحدهما إذ لا يتصور النتاج دابة من
دابتين إلا أنا نقول هذا الشيء يحتمل خارجين وأما البينة على النتاج يقضي بينهما نصفين
ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يد ذي اليد وكذا إذا كان الشاة المذبوحة في يد أحدهما وسوا
قطها في يد الآخر فأما البينة على النتاج تقضي بها وبالسواقط لمن في يده أصل الشاة ولو كان
الطريق تهاتر البينتين لكان يترك في يد كل واحد منهما ما في يده ولا يعني بقوله أن القاضي يتيقن بكذب
أحدهما لأن الشهادة على النتاج ليست بمعاينة للانفصال من الأم بل بقرينة وهو الفصيل يتبع الناقة
وكل واحد من الفريقين اعتمد سببًا مطلقًا لأداء الشهادة فيجب العمل بهما ولا يصار إلى التهاتر بمنزلة
شهادة الفريقين على الملك كذا في المبسوط قوله لأن البائع لم يصر مقضيًا عليه لأن بينته
ما قامت على البائع وإنما قامت على غيره فلا يتعدى ذلك في حق البائع إلا إن أحضرها فحينئذ تعتبر ويترجح
بينته على بينة البائع كما يترجح على بينة المدعي الأول وكذا المقضي عليه بالملك المطلق إذا أقام البينة على
النتاج تنقض به القضاء الأول ويكون ذلك بمنزلة نص ظهر بخلاف القضاء ينقض به القضاء المجتهد فيه قوله
كل سبب في الملك لا يتكرر إلى آخره الأصل أن كل سبب لا يتكرر في الملك فهو بمنزلة النتاج كنسج
الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبود وجز الصوف فإن قيل كيف
يكون الجز في معنى النتاج وهو لا يثبت أولية الملك لأن الصوف على ظهر الشاة كان مملوكًا

ما لا اصل الحق قلنا نعم ولكن كان وصفا للشاء ولم يكن الا مقصودا الا بعد الحق وانما ساوعا فيه
مال مقصود وكل بيت يكون كنسج ساب الحر فانه ينسج مرة بعد اخرى والغرس فان النابتة فيغرسها
انسان ثم يقلعها غيره ويغرسها وكذلك زراعة الحنطة والحبوب قد يكون غير مرة بان زرعها في
الارض ثم يعزل التراب فيميز الحنطة منها ثم يزرعها ثانيا فلم يكن هذا في معنى النتاج فان اشكل الامر
فيه يكون رحض الاسباب وعدم تكررها يرجع الى اهل العلم بذلك فان اشكل يقضي للخارج لان القضاء
ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج وهو ما روي عن جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في
يد رجل فاقام البينة انها ناقته نتجت عنده واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجت عنده فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم للذي في يده فقوله اقرار منه بالملك للبائع وكل بائع مقر بثبوت الملك للمشتري
فكان هذا بمنزلة ما لو اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك ولو كان كذلك تهاتر الاقرار
ان لان الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اقرارهما معا بطلا فان قيل لا يعرف
سبق احدهما فجعل كانهما وقعا معا وفيه التهاتر بالاجماع وكذا هنا قلنا نعم لان السبب مراد لحكمه
فيه جواب عما قاله محمد ان العمل بالبينتين ممكن ههنا لا يمكن لانه لا يمكن القضاء بشرى ذي اليد الا بملك
مستحق عليه وانه لا نفسه وانما يعتبر امكان العمل بالبينتين عند امكان ثبوت موجبهما قوله
لان البينتين جائزتان وهذا لان الخارج جعل كانه باعها من بائعها بعدما قبضها وذلك صحيح ولا يلزم
على هذا ما سبق ان لو شهد الفريقان بالبيع والقبض حيث تهاترا بالاجماع لانه لا تاريخ معهما جاز
كل واحد من البيعين ولا يمكن جعل احدهما سابقا اما هنا وقت الخارج اسبق فجعل ذو اليد مشتريا
من الخارج بعدما باعه منه مرة وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضي للخارج فيما اثبتا القبض او لم
يثبتا كانه اشترى ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم فيما لم يثبتا القبض او باع ذو اليد وسلم ثم وصل
اليه بسبب اخر فيما اثبتا القبض قوله وهذه المسئلة نظائر واصل ذلك ان المعنى الموجب للقسمة
على طريق المنازعة عند ابي حنيفة شيئان احدهما ان القسمة متى وجبت ابتداء في العين بحق ثابت لكل
واحد على وجه التمييز والتعيين يكون بطريق النزاع كما اذا تنازع رجلان في خاتم احدهما يدعي جميعه
والاخر يدعي فص الحلقة فللاول الحلقة والفص بينهما نصفين والمعنى الثاني ان يكون حق احدهما في كل العين
وحق الاخر في البعض الشائع فالقسمة بطريق النزاع لانه ليس في معنى المواريث لانه ليس في المواريث
من يستحق كل التركة ويستحق الاخر بعضها او يثبت حق الورثة على وجه التمييز والتعيين معا والعول
ثبت بخلاف القياس باجماع الصحابة اذ يستحيل ان يكون المال نصفان وثلثا او ثلثان ونصف فيقتصر
عليه الا اذا كان في معناه من كل وجه ويخرج على هذا الاصل اربع مسائل يثبت فيها مختلف فيها احدها اذا
تنازع فيها رجلان احدهما يدعي جميعها والاخر نصفها والثانية اذا اوصى بجميع ماله لرجل ولاخر بنصفه

واجاز سائر الورثة والثالثة اذا اوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لاخر فالقسمة في هذه المسائل الاربع
عنده عدلية عندهما والرابعة فضولي باع عبدا من رجل وفضولي اخر باع نصفه من اخر واجاز المولى البيعين
واختار المشتري الاخذ اخذ العبد ارباعا بطريق المنازعة بالاتفاق والمعنى الموجب للقسمة بطريق النزاع
عندهما شيئان احدهما ما ذكره ابو حنيفة رحمه الله اولا ان الحقين ثبتا على وجه التمييز والتعيين
فالقسمة بزاعمه والثاني ان الحقين متى وجبا في وقت مختلف سواء كانا معينين او احدهما شائع والاخر
معين كانت القسمة بطريق المنازعة اعتبارا للتمييز في الوقت المختلف على التمييز في الحق المختلف بيانه في المسائل
الخمس المختلفة ان ثبوت الحق في وقت مختلف فان العفو حادث وكذا الادانة في وقت مختلف وفي مسئلة
بيع الفضولي وقت ثبوت الحق مختلف لان الكل عند الاجازة يستند الى وقت البيع وهو مختلف ثم اعلم ان
المعنى الموجب للعول والمضاربة شيئان احدهما ثبوت الحق في الذمة وقسمة العين من غير ان تكون كما في المواريث
والوصايا والديون المجتمعة في التركة والثاني ثبوت كلا الحقين في العين ابتداء لكن على سبيل الشيوع
كما في المواريث ونحوها فان حق كل واحد من الورثة ثبت على وجه الشيوع دون التعيين فاينما وجد
احد هذين المعنيين يقسم بطريق العول والمضاربة عنده ويخرج على هذا الاصل خمس مسائل منها ان مثل
عبد بين احدهما عبد قتل رجلا خطأ واخر عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احدهما ودفع العبد يقسم
اثلاثا عنده لان القسمة انما وجبت لحق ثبت في ذمة المولى لان الاصل في جناية الخطأ ان يثبت على الواجب
عن الجاني ويتحول في ذمة المولى ويخير بين الدفع والفداء والثانية اذا كان الجاني مدبرا تقسم القيمة اثلاثا
لهذا المعنى والثالثة ام الولد قتلت مولاها عمدا واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى ولي كل واحد
منهما على التعاقب تسعى في ثلثة ارباع قيمتها وللساكت من ولي الاجنبي ربع القيمة منها وتقسم
نصف القيمة اثلاثا لهذا المعنى والرابعة عبد دون ثلثين لرجلين ادانه احدهما الوليس طائعة واذا انه
اجنبي وانه وسع العبد ما قبل من الدينين يقسم بين العبد منهما اثلاثا لان الدين وجب في الذمة ايضا
والخامسة اذا ادانه اجنبي ثانيا اخر خمسين يقسم اثلاثا لهذا المعنى فهذه المسائل الخمس المختلفة على
المعنى الاول واما على المعنى الثاني فيخرج ست مسائل وعلى المعنى الاول ثنتان فيقتصر المجموع ثمان
مسائل متفقة احدها الميراث والثانية الديون المتفاوتة في التركة والثالثة اذا اوصى لرجل
بثلث ماله ولاخر بربعه ولاخر بسدسه ولم يجز الورثة تقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابعة
الوصية بالمحاباة بان اوصى بان يباع منه عبده الذي قيمته الف من هذا الرجل بالف واوصى لاخر
بان يباع منه هذا العبد الذي يساوي الفي درهم بالف درهم كان الالف بينهما بطريق العول والخامسة
الوصية بالعتق اذا اوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه وان يعتق من الاخر المدبر الكل يخرج من الثلث العبد
يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول والسادسة الوصية لرجل بالف من ماله ولاخر بالفين كان الثلث بينهما بطريق

العول والسابعة عشر قطع يد رجل حر وقتل خطأ آخر ودفع بهما لعسم الجاني عبد ثم انقسم العبد بالاماو
هاتان المسئلتان تخرجان على المعنى الاول والمعنى الموجب للعول عندهما شئ واحد وهو ان الحقوق متى ثبت
على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة بطريق العول سواء كان الشيوع في الحقوق كلها او في بعضها اعتبارا
بالمواريث واحوالها لان الحقوق ثبتت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حال الموت فاستوى الحقوق
في العول يلحق بها ما كان في معناه وهو الديون المتفاوتة اذا اجتمعت في التركة والعبد المقر به اذا قطع يد
رجل وقتل آخر خطأ على الخلاف بيننا في وقت الدفع وفي مسئلة دعوى الدار الحوالة ثبت نقضا القاضي
كذا في الكتب قوله ولو لم ينصرف البعد عواه هذا جواب عما يقال لا نسلم بان دعواه في النصف الذي
في يده حتى يسلم له بل يدعي الكل بينا فاجاب بعين ذلك وقال لو لم ينصرف دعواه الى النصف الذي
كان في يده لكان ظالما بامساكه النصف على تقدير دعواه النصف الذي كان في يد مدعي الكل وعلى تقدير
دعواه النصف شائعا يكون ظالما بامساك البعض فيصل قوله لان الحوائج ليس بدعليه اذ المراد بها
المصرفة النافلة المجعولة التي يشتغل الركوب والحمل واللبس عنها عادة وكان بينهما لا على وجه الغصب له
ستواحيا في عدم الحجة قوله وهو يعبر عن نفسه وفي الذخيرة يعني يتكلم ويعقل ما يقول واذا كان
بهذه المثابة كان في يد نفسه حتى الاصل انه يكون لكل انسان يد على نفسه ايا به لمعنى الكرامة الا انا كياه
اذا لم يكن له اهتداء الى المصالح والمفاسد فهذا الصبي لو اقر بالرق لغيره سقطت عبرة يده على نفسه
فيظهر عليه يد ذي اليد فيكون له قوله وقد يسمى ايضا اتصال تربيع وكان الكرخي يقول صفة هذا
الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه من الجانبين متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان
بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم بناء واحد
فصاحب الاتصال اولى والمروي عن ابي يوسف ان المعتبر اتصال جانبي الحائط بحائطين لاحدهما فاما اتصال
الحائطين بحائط آخر له غير معتبر وعليه اكثر مشايخنا لان الترجيح انما يقع له بكون ملكه محيطا بالحائط
المتنازع من الجانبين لكن بملك بيتصل بجانبي الحائط المتنازع كذا في المبسوط قوله لا معتبر بالاكثر
منها بعد الثلاثة حتى لو كان لاحدهما عشر خشبات وللآخر ثلاث فهما فهو بينهما نصفان اعتبارا
للاولى في الجمع بافضاها لان اقله من الثلاث لانها بحمل كثيرها وهذا لان لكل واحد منهما حمل المعهود
الذي يبنى الحائط لاجله ولا معتبر بالتفاوت بعد ذلك في القلة في الكثرة كما لو سار عا في دابة ولاحدهما
عليها حمسون منا وللآخر مائة من كانت بينهما نصفين قوله حق وضع جذوعه لما قلنا يعني
ان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده فان قيل القاضي بالحائط لصاحب الاتصال ينبغي ان يؤمر الآخر برفع
الجذوع كما لو سار عا في دابة ولاحدهما عليها حمل وللآخر لا فقضي لصاحب الحمل ويؤمر الآخر
برفع الحمولة قلنا ان وضع الحمولة على الدابة لا يكون مستحقا له في الاصل بسبب اما حق وضع الجذوع

على حائط غيره قد يكون مستحقا بان كان مشروطا في اصل القسمة وليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال
استحقاق رفع الجذوع على الآخر وهذا بخلاف ما لو اقام احدهما البينة وقضى له به يؤمر الآخر برفع جذوعه
لان البينة حجة للاستحقاق يستحق بها صاحبها على آخر رفع جذوعه عن ملكه كذا في المبسوط

باب دعوى النسب قوله وهذه دعوة استيلاد يعني
دعوة البائع لان اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير وانها لا تعارض دعوة الاستيلاد لان دعوة
التحرير تقتصر على الحال ودعوة الاستيلاد تستند الى وقت العلوق فكانت سابقة معنى وكانها سابقة
صورة وفي المبسوط لو ادعاه المشتري اولا ثبت النسب منه لانها مملوكة في الحال فكان اعتاقها
واعتاق ولدها فصحت دعوته ايضا لحاجة الولد الى النسب والحرية وثبت لها امومية الولد باقراره
ولا تصح دعوة البائع بعد ذلك لان الولد قد استغنى عن النسب حين ثبت نسبه من المشتري ولانه
يثبت فيه ما لا يحتمل الابطال وهو حقيقة النسب فبطل به حق استلحاق النسب الذي كان للبائع ضرورة
قوله وليس من ضروراته امومية الولد لانه من ضرورات ثبوت النسب ليستعمل الحكم في البيع
باعتبار هذه الصورة كما في ولد المغرور وولد المستولدة بالنكاح يثبت نسب الولد في الفصلين ولا يكون
امه ام ولد له قوله هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الولد وفي المبسوط هذا قول بعض المشايخ انه يرد
كل الثمن وليس بصحيح لانا لو جعلنا الجارية ام ولد للبائع بطل بيعها فيبطل اعتاقها المشتري ويبطل
ولاؤه وذلك ممتنع فاذا لم يبطل البيع لها فكيف يرد كل الثمن ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين
الام واعتاقها ان القاضي كذب البائع حين جعلها معتقة المشتري او مدبرته او ام ولده ولم يسلم عتقه
عنه وفي الولد لم يكذبه الحاكم بخلاف ما زعم فبقي زعمه معتبرا في حقه ولهذا رد جميع الثمن في الموضع و
يرد المشتري الولد ويسقط من الثمن على قول الكل وابو حنيفة يفرق بينها وبين الام وبينها لانه
هنا وان استند النسب الى وقت العلوق لكن لم يظهر في حق الام ولم تصر الام ام ولد له فهناك يبطل
البيع ويتعين الحقيقة العتق بانه لم يرتبه على ملك بائعه من حيث الظاهر لانها صارت ام ولد للبائع
والعتق بعد النفوذ لا يحتمل الانتقاض قوله لان دعوة البائع تعريض من حيث الحقيقة انه لو
بطل عتق المشتري انما يبطل لاجل دعوة البائع مقصودا وانه لا يجوز بخلاف التوامين لانه يثبت
الحرية في الذي عنده ثم يتعدى الى الآخر بطريق التبع والضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
والثاني ان بطلان عتق المشتري لاجل دعوة البائع مقصود لكون دعواه محتملة للصدق والكذب
فلا تصلح معارضة للعتق الذي هو قاطع الدلالة على انتفاء النسب من البائع بخلاف التوامين لان الحجة
لثبوت الولد المبيع ليس هو الدعوى بل الحجة ثبوت نسب الولد الآخر وذلك ايضا قاطع الدلالة على
نسب الولد المبيع فيصلح معارضا لعتق المشتري وهذا الخلاف فيما تقدم انه اذا اعتق المشتري الام

ثم ادعى نسب الولد لم يبطل عتق المشتري في الام لانه ليس من ضرورة حرية الاصل للولد ثبوت الحرية للولد
للام كما في ولد المغرور ولان نقضا كل لو ابطلنا عتق المشتري فيها رددناها من حالة الحرية الى الرق
ولا ذلك لا يجوز لان العتق اسقاط فلا يتصور عوده وهنا لو ابطلنا عتق المشتري رددناه الى حال الاحرار كذلك
وذلك مستقيم ولا حرمة في ابطال الولاء الثابت للمشتري في الولاء اثر من اثار الملك فيجوز اسقاطه عنه
تمام الحجة فلهذا ابطلنا عتق المشتري قوله الاقرار انه يعمل فيه الاكراه والهزل فهذا اشد لان
منهما على كون الاقرار بالنسب فابطلا النقض وان لم يكن النسب فابطلا له فان الاكراه انما يعمل فيما يحتمل
النقض كالبيع والاجارة لا فيما لا يحتمل النقض كالطلاق والعتاق فكان عمل الاكراه والهزل في الاقرار بما
يحتمل النقض لابطاله على ان الاقرار بطلانه ما لا يحتمل النقض جوابا عن حجة ابي حنيفة ان الاقرار بما لا يحتمل
النقض لا يحتمل النقض كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة لا يسمع دعواه بعد ذلك وكذا
من اقر بعتق عبد الغير وكذبه المالك ثم اشتراه يعتق عليه ولو بطل الاقرار بالتكذيب وصار كأن لم يكن
لما عتق على المشتري وانما لا يصح اقرار المكره والهازل لخلوه عن دلالة الصدق لكونه محتملا للنقض
قوله ميراثه كان يعمل الولد ادعاه حرا في حياته فهو رقيق في حياته فوجب ان يكون المال بينهما
قلنا الولد حر الاصل في حق المدعي انها حتى لا يكون ولاؤه له وانما يحمل رقيقا ضرورة القضاء له
بالقيمة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها

كتاب الاقرار

قوله لا يخطئ به علمه فيكون محتاجا الى اظهار ما عليه معلوما كان عنده او مجهولا وهذا بخلاف الشهادة
فانه لا يتحمل الجهالة حاجته الى اداء الشهادة فانه ممنوع عن ادائها قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد ولان الشهادة لا توجب شيئا الا بانضمام القضاء اليها
والقاضي لا يتمكن من القضاء الا بالمعلوم واما الاقرار فموجب بنفسه قبل اتصال القضاء به ولهذا يصح
الرجوع عن الشهادة قبل القضاء دون الاقرار فاذا حصل بالمجهول يكون لان الجهالة لا تحتمل على البيان
قوله لان المجهول لا يصلح مستحقا وفي المبسوط الجواب زيادة وواقعات الناطفي جهالة المقر له
انما تمنع اذا كان متفاحشا كما لو اقر لواحد من الناس واما اذا اقر لاحد هذين وكل واحد منهما يدعيه
فانه يحول بين صاحب الحق وبينهما بل صاحب الحق احدهما فعند البعض ان المقر يجبر في مثل هذا لا يجبر
على البيان كما لو مر بالذكر كما لو اعتق احد عبديه بعينه ثم نسيه لا يجبر على البيان لان الجبر عليه قد
يؤدي الى ابطال الحق على المستحق والقاضي نصب لايصال الحقوق الى اربابها لا للابطال بخلاف جهالة المقر به
فان الجبر على البيان لا يؤدي الى ابطال الحق على صاحبه لانه معلوم وبخلاف اعتاق احد العبدين فان
الجبر على البيان لا يؤدي الى ابطال الحق على المستحق لان العتق غير ثابت في المعين قوله يعني بلا علة
العادة التي جعلها سببا لما هو موجود هنا الا كان او عمرا مالا الا ان العطية الغصب على الهبة فان مالا

مانع فيه ولا ما له كالتراب ونحوه لا يسمى غصبا ولا يتداولن شيئا لا يجري فيه التمانع حتى لو فسر بحبة حنطة
لا يقبل لان اقراره بالغصب دليل انه ممنوع من جهته فلا بد من بيان ما يجري فيه التمانع وقال اصحابنا
لو بين بما لم يقصده الناس ولا يمهر له قبل قوله بخلاف اقراره غصب صبيا حرا او جلد ميتة على الخصاف
مشايخ العراق وعلى الخصاف مشايخ ما وراء النهر لا بد من ان يفسر بشيء له قيمة لان الاقرار بالغصب اقرار
بلزوم موجبه وموجبه رد العين والقيمة وانما سكا عن ذلك اصحاب الفقه عند تعذر رد العين وكيلا اذا اقر
بما لا يضمن كالعقار وغصب خمر مسلم قوله لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وفي المبسوط
الاصح انه على قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك
عند الغني ليس بعظيم وكما ان المائتين عظيم في باب الزكاة فالعشرة مال عظيم في قطع السرقة وتقدير المهر
فتعارض فيرجع الى حال المقر قوله الى وزن الدراهم باعتبار ذلك البلد قال في المبسوط ان كان في بلد
يتعارفون عليه دراهم معروفة والوزن فيهم ينقص من وزن سبعة صرف اليه كما في البيع وان
سبعة لم يكن في العطية وانما كان العرف الظاهر في معاملات الناس بيع وذلك يختلف باختلاف البلدان
والاوقات فيعتبر في كل موضع عرف اهل ذلك الموضع قوله ولا نظير له سواه وهذا لانه لم يجمع
بين عددين ذكرا بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على الكثير ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد
التعشير عند ذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر قوله والمروي عنه وفي الذخيرة استعمال
مثله في المحاسبات شائع في الكلام يحمل على اغلب الاستعمال دون النوادر قوله لانه يكون جوابا ماهذا
لان الاصل انه متى ذكر في موضع الجواب كلاما ليستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يحمل مبتدأ
فيه لا يحتمل الا ان يذكر فيه ما هو كناية عن المذكور الاول فحينئذ لا يمكن الحمل على الجواب كقوله
اتزنها او انتقدها اذا لم يكن على طريق السخرية وعند عدم الكناية يحمل على الابتداء ولا يلزم على
هذا المدعو الى الغداء لو قال والله لا اتغدى ينصرف الى الجواب بدون الكناية لان الحنث انما يخرج عن
جعله على الجواب في مسألة اليمين فوجب حمله على الابتداء فهنا لنا انما يحمل على الجواب في مسألة
اليمين لانه دخل المدعو في اليمين فيفيد ما اريد به الجواب او الابتداء فيحمل على الجواب كيلا يلزم
الكفارة بالاكل عقداء آخر بالشك وهذا المعنى يوجب حمله على الابتداء كيلا يلزم المال بالشك قوله
يستعمل للسن والوسط فان قيل لم قلتم بان استعماله فيه للسن في الوسط بل المعنى
قلنا لما تردد بين المجازين وعسى حملهما على السن والوسط لم يحمل الزائد على الواحد فلا يجب الزائد بالشك
علما انه حرف فيه يكون بمعنى على ايضا في قوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل وحمله على هذا
المعنى لا يوجب الوجوب ايضا والذمة في الاصل بريئة ولا يجوز شغلها بالشك والشبهة ولان
الثوب اذا اتى في ثياب وكل ثوب يكون موعا في ثوب فلا يكون وعاء لمثل الثوب الخالص ظاهر

فاذا كان لا يتحقق لون العسر وثمّ اللون الواحد فحسن الحمل على الظرفية وحسن المعنى الاول محلا قوله
اقرار في المستغرق لما عين للمورث والموصي فان المالك يستوي على حقيهما لم يصرف الى وارثه او الى من اوصى له به وذلك
المورث والموصي من اهل الا ولي له فهو بطريق لوكان لنا به ولان على الحكم او اوصى له بالعلف واستعمل كلمة كما
في المبسوط قوله لانه شيء حيلا فان شرط هنا يكون رجوعا وانه لا يصح وان كان موصولا قلنا الا كذلك
بل يكون بسبب محتمل وقد سبق على الحامل فيطن ان الجنين يثبت عليه او لابد كالمنفصل فحاله لم
تقرير لكل المال للجنين بنا على ظنه وبين سببه ثم تعلم ان كل السبب كان باطلا وكان كلامه هذا بيانا لا رجوعا
فلهذا كان مقبولا منه قوله ومن اقر بشرط الخيار يعني في الطلاق على كذا من المال على ان بالخيار صح الاول
وبطل الخيار لانه اخطا محله فان شرط الخيار في العقود ليتخير به صفة العقد ويمكن من ليس مستحقه
والمضايقه والاخبار ليس كذلك فان الخبر ان كان صدقا فهو صدق اختار او لم يختر وان كان كذبا لم يتغير
باختياره وعدم اختياره باب —————— الاستثناء قوله او وما فيها
اثمان لانها ثبت في الذمة ثمنا وتثبت حالا ومؤجلا وتكون الاستقراض فيها وكان في حكم الثبوت في الذمة جنس
واحد معنى وان اختلفت اجناسها صورة والاستثناء اخراج بطريق المعنى على ان يصير الكلام به عبارة عما وراء
المستثنى ولهذا صح استثناء المقدر من المقدر والعدديات التي لا تتفاوت بمنزله المقدرات في ذلك
قوله اما ابطال الحجة فلان ذكر ان شاء الله ابطل للاقرار وان كان تعليقا فكذلك لانه انما لان الاقرار اخبار والاخبار
لا يحتمل التعليق بالشرط لانه لا يحتمل الخبر عما كان متحققا من الصدق او الكذب كما لو قال لغلامه في الاخبار حتى
انه ليس يعلق بما لم يوجد الشرط او لانه شرط لا يوقف عليه وتعليق الاقرار بشرط يوقف عليه يكون باطلا فتعليقه
بشرط لا يوقف عليه اولى وفي الجامع لقاضيخان قال ابو يوسف التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال وقال محمد تعليق بشرط
لا يوقف عليه ويظهر الخلاف فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله انت طالق عند ابي يوسف لا يقع لانه ابطال
وعند محمد يقع لانه تعليق وقد قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء للتعليق ويبقى الطلاق من غير شرط قوله
ومن اقر بدار واستثنى بناها لنفسه الى آخره في ان صح الاستثناء على ضربين بصيغته وبدون صيغته والاول
بصيغته لا يصح للوصف كاستثناء البناء من الدار والفص من الخاتم والحلية من السيف والثمر من الشجر
لانه اوصاف المستثنى منه بعد دخل لفظا واستحقاق الحكم عليها بطريق التبعية واستثناء البعض
يصح كاستثناء البيت التابع من الدار لكن بشرط ان يبقى وراء المستثنى ما يسمى الاسم المذكور
في القضيه السابقه كيلا يصير في معنى الاستثناء المستغرق للشيء ولهذا لو قال عبيده احرار الا
للبطانة لا يصح الاستثناء لانه وراء البطانة لا يسمى جبة والاستثناء بدون صيغته لا يصح الا للكل
ولا للبعض لانه يكون رجوعا عما اقر به بخلاف استثناء بصيغته لان صيغة الاستثناء موضوعة لقصر
حكم الكلام السابق على ما وراء المستثنى فيكون الاقرار بما وراء البيت الذي يكون مقرا بالكل ثم يصير

رجوعا عن البعض ولهذا لو قال الدار لفلان وبناؤها لي او بيتها لي لا يصح الاستثناء كما لا يصح قوله الدار
له والبناء لي او البستان له والنخل لي والخاتم له والفص لي والحلية له والسيف لي الى غير ذلك من الموجود
الجاريه مجرى الوصف لانه اذا كان الاسم المذكور في القضية السابقة يستعمله لتعلق الحكم على الكل وتضمنه
تقرير محل الحكم بعضه فلا يصح استثناء الوصف عنه بغير صيغة الاستثناء كما اذا قال هذه الارض له وبناؤها
لي او ساحتها له والارض له وبناؤها لي لان تضمنه للفظان من قصر الحكم السابق على مجرد الساحة فيخرج دخول
الوصف تحت الحكم بطريق التبعية فلا يكون مقرا بالوصف فلا يكون في قوله وبناؤها لي راجعا عما اقر به
قوله بوجه فلا كان البيع لان المجهول في معنى الهالك اذ لا يتوصل اليه فانه ما من مبتاع يحضره الا والمشتري
ان يقول المبيع غير هذا ويستلم الثمن ليحبك الا باحضار المعقود عليه فعرفنا انه في حكم المستهلك وبين المبيع
المستهلك لا يكون واجبا الا بعد القبض كانه اقر بالقبض ثم رجع قوله وقال ابو يوسف ومحمد حاصل
مذهبهما ان اصل صدقه المقر له في انه كان من بيع يصدق وصل ام فصل وان كذبه في ذلك لم يصدق
الا اذا كان موصولا ومع ذلك انه اقر بوجوب المال وبين له سببا واذا صدقه المقر له في ذلك السبب ثبت
السبب بتصادقهما ثم المال بهذا السبب لا يكون واجبا قبل القبض وكل ما سلمه بالقبض فصار البائع
مدعيا عليه تسليم المعقود عليه وهو ينكر بذلك فجعلنا القول قول المنكر في انكار القبض وان كذبه في السبب
فهما يشاء ان يصدقه في اول الكلام فلا مقتضى اول الكلام ان يكون طالبا بالمال في الحال ولكن على
احتمال ان لا يكون طالبا به حتى يحضر المبتاع وكان بيانا معتبرا الى هذا النوع من الاحتمال فيصح بشرط الوصل
قوله اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لانه لكون الاخذ سببا للضمان نحو قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترد فهنا ما اول رد العين حال قيامها او رد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الاصل وهو لم
يدع بل رجوع عما اقر به لانه دعوى الابراء ولا يصدق فيه الا بالبينة كما في المستفيد حال اليمين بعدما اقر
به والبائع يدعي مؤجلا وان قبل ينبغي ان يصدق ويحمل قوله ودفعها الى نحو كما لو قال لفلان علي
الف وديعة قلنا صدر الكلام هنا موجب الغصب على ما ذكرنا فلا يحتمل الوديعة فقوله وديعة يكون
دعوى ابتداء الامانة ما احتمله صدر الكلام واما قوله لفلان علي الف يحتمل الوديعة بمعنى على
حفظه فيكون قوله وديعة بيان تغيير فيصدق موصولا قوله ولسنا في الفرق على الاخذ
يعني ليس مدارا الفرق بين الوديعة وبين الاجارة والاعارة والاسكان على ذكر الاخذ في الوديعة
وعدمه في تلك المسائل على ما هو الموضوع الكتاب لانه ذكر الاخذ في وضع هذه المسائل في كتاب
الاقرار من المبسوط بل كان مداره على ما ذكرنا ان اليد في باب الاجارة والاعارة ضرورية لا ثبت
للاجارة والاعارة لتملك المنفعة وانما يتمكن المستاجر والمستعير من الانتفاع باليد لعدم تصور الانتفاع
بدون اليد فكان ثبوتها لهما ضرورة وما ثبت بطريق الضرورة يتقدر بقدرها فلا يكون في هذا ما فيما وراءها

وهو استحقاق اليد له بخلاف الوديعة لان اليد في الوديعة مقصودة اذ الحفظ لا يوجد الا باليد وكان
الاقرار بالوديعة اقرارا باليد له مطلقا ووجه آخر ان الاجارة والاعارة والاسكان اثبات اليد في عينه
فيكون القول قوله كنفسه تلك اليد قول من اثبتها ولذلك مسئلة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة
عنده وقد يكون وديعة عند انسان من غير صنيعه حتى لو قال اودعتها كان على الخلاف ايضا وفي
آخره وسوى في الاجارة والاعارة لو اخذ المؤجر والمعير باقرارهما يمنع الناس عن الاجارة والاعارة
فلا يؤخذ باقرارهما استحسانا كيلا ينقطع الاجارة والاعارة اما في الوديعة فمنفعة الايداع تعود الى
المالك وباقراره لم ينقطع الايداع وهذا الفرق المحصل لمسئلة الكتاب

باب اقرار المريض

قوله لا يعتبر دليلا فان تعلق حق الورثة بالمال من مال المريض لما كان مانعا لنفوذ تصرفه
فيه بالتبرع والمحاباة دلنا ذلك على ان الاقرار اذا تضمن ابطال حق الغير لا يكون دليلا معتبرا بخلاف
النكاح بمهر المثل لانه من الحوائج الاصلية وهو غير محجور عن اقامة الدين عما سيجيء بما هو من حوائجه
كاستيجار الاطبا وشرى الادوية وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء يتعلق بالمالية لا با
لصورة [illegible] للورثة استخلاص التركة بقضاء دينهم وبخلاف دين الصحة والمرض لان حق
الغريم غير متعلق [illegible] لعدم [illegible] بقضاء الدين لعدم قدرته على الكسب بخلاف الاخر وبخلاف
الدين المعروف الاسباب لانه لا تهمة في ثبوته قوله وحالتا المرض حالة واحدة جواب عما قال
المريض اذا اقر لاحد في مرضه ثم اقر لاخر في مرضه ايضا فانهما يستويان مع ان هذا اقرار في زمان تعلق
حق الاول بالمال فاجاب ان حالتي المرض حالة واحدة فصار كان الاقرارين وجدا معا لان حق الغرما
انما يتعلق [illegible] بموته ويستند الى اول المرض لانه سبب الموت والحكم اذا تقرر استند الى سببه
فصار يتعلق الدينان جميعا بماله في وقت واحد وهو عند الموت واستند الى سبب واحد وهو المرض
فاستويا قوله الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى لانه لم يتضمن ابطال حق
الغرماء لانه حصل في يده مثل ما نقد وحق الغرماء يتعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له
مثله لا يعد تفويتا بخلاف ما لو قضى مهر امرأة تزوجها في المرض او اجرة داره المستاجرة لم يسلم
لهما لان ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم وكان تخصيصهما ابطال حق الغرماء
كذا في المبسوط قوله ولو [illegible] للتهمة اي قرب استهلاك وديعة كان يعرفها معاينة
في الجامع الكبير اودع اباه الف درهم في حال صحة الاب وحضرة [illegible] الشهود فلما حضر الاب
الموت قال استهلكتها وانكر ذلك سائر الورثة فان اقرار المريض جائز على ذلك [illegible] ولم يعتبر
اقراره [illegible] ولا [illegible] رد الاقرار لا يتصرف المريض الا رد التهمة ولا تهمة
في المعاينة قوله [illegible] حق الورثة انما يظهر بعد الفراغ عن حاجته فاذا اقر بالدين

لبعض الورثة فقد ظهر حاجته لان العاقل لا يكذب على نفسه جزافا والمريض يزداد جهة الصدق
لان الباعث الشرعي ينضم الى العقل فيعينه على الصدق وليس الاقرار ايصال نفع الى الوارث حتى
الظاهر [illegible] ابطال حق الباقين وحق صاحب الدين المعروف [illegible] وهو متهم فيه لجواز انه اراد به الايثار
بهذا الطريق حين عجز عنه بطريق الوصية فوجب ان يتوقف صحته على رضا الباقين [illegible] والعداوة
بخلاف الاجنبي لانه غير متهم فيه لانه يملك ايصال النفع بطريق الوصية [illegible] يمكن المريض [illegible]
المقصود به انشاء لم يمكن التهمة في اقراره الا يرى ان الوكيل يصح اقراره بالبيع قبل العزل لا بعده ولان
تعلق حق الورثة بماله في المرض لم يظهر في حق الاجنبي لكثرة حاجته الى المعاملة [illegible] الصحة ولو حجر
عن الاقرار بالمرض لامتنع الناس عن المعاملة معه وبخلاف الاقرار لوارث اخر لحاجته الى ابقا نسله
فلا يحجر في حق الورثة كما لا يحجر عن الانفاق عليه قوله ولهذا يصح التصديق على اعتبار [illegible]
[illegible] الارسال [illegible] الاقرار [illegible] بعد الموت والتصديق [illegible] يستند الى وقت الاقرار
وهذا لان الشرع حكم بانقطاع النكاح بالموت [illegible] الميراث لانه يرثها بسبب قيام النكاح [illegible]
فلم يكن الارث دليل بقاء النكاح فلا يكون الاقرار قائما [illegible] ولو كان [illegible] لان العدة
وهو النكاح قائم بعد موته بدليل حل غسلها له كما

باب الصلح

قوله والصلح خير ولا يعمل الالف واللام هنا للمعهود وهو قوله ان يصالحا بينهما صلحا فينصرف الى
المذكور المنكر لان الله تعالى اخرج الكلام مخرج التعليل لنفي الجناح وكانه قال والله اعلم لا جناح
عليهما لان الصلح يجمع انواع [illegible] كما في قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح اي جميع المفسدين
والمصلحين لا المعهود [illegible] كما في قوله تعالى واذا فعلوا فاحشة الاية ثم قال ان الله لا يامركم بالفحشاء
اي لا يامر بجميع انواع الفواحش لا المعهود فقط قوله [illegible] يلزم
على الصلح في الاقرار لان بدل الصلح ما كان حراما على الآخذ سواء كان [illegible] ومن خلاف
على مدعيه ولكنا نقول ليس المراد هذا فان الصلح عن الاقرار لا يخلو عن هذا ايضا لان الصلح في [illegible] على
بعض الحق [illegible] على المأخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وكان حراما على المدعى
عليه منعه وبعد الصلح [illegible] منعه وحرم اخذه [illegible] حراما لعينه كالصلح على الخمر والخنزير
او حرم حلالا لعينه كالصلح مع احدى امرأتيه على ان لا يطأ ضرتها وحمله على هذا اولى لان
الحرام المطلق والحلال المطلق ما كان لعينه دون ما كان لغيره وما ذكر من الحيوان فهو غير مسلم
لان المالك انما [illegible] بالجهة التي يدفع المانع [illegible] قوله
في المفضية الى المنازعة لانه يحتاج الى قبضه ولا بد من اعلامه على وجه لا يبقى فيه منازعة [illegible]
لا يثبت الحيوان [illegible] دينا في الذمة [illegible] موصوفا [illegible] كذا في
المبسوط

قوله وبشرط القدرة على تسليم البدل يعني اذا كان غير متعين بالتعيين وفي شرح الطحاوي بدل الصلح
ان كان نقدا من الدراهم او الدنانير لا يتعينان حتى كان للمدعى عليه ان يحبسها ويعطي مثلها ولو هلكت قبل
التسليم لا يبطل الصلح ولو كان مكيلا او موزونا ان كان معينا اضاف العقد اليه بعينه او هو غائب او حاضر صح بعد
ان كان في ملك المدعى عليه وتقع على مثله ما يسمى من المكيل والموزون وان اشار اليه ولم يسمه جاز وتعين في العقد
وان كان موصوفا في الذمة فالشرط فيه بيان القدر والوصف دون الاجل والاصل ان الوزني والكيلي
اعيانهما سلع واوصافهما اثمان فان عينا تعين العقد باعيانهما واذا لم يعينا ووصفا حكمهما حكم الدراهم
والدنانير قوله يعتبر بالاجارات اي اعتبار الصلح عن المال بالمنافع بالاجارة على الاطلاق قوله حتى يفسد
الصلح بهلاك المدعي او المدعى عليه او بهلاك محل المنفعة سواء هلك بنفسه او بفعل احد وعن قضيته ان كان
قبل استيفاء المنفعة رجع المدعي على جميع دعواه الا اذا استوفى بعض المنفعة فيبطل دعواه بقدر ما بقي
وهذا لانه انما جعل هذا الصلح بمنزلة الاجارة والاجارة تبطل بموت الاجر والمستاجر وبهلاك محل
المنفعة بعد الاستيفاء ولذلك الصلح وعند ابي يوسف ليس الصلح كالاجارة من كل وجه وفي المسئلة
تفصيل على ما عرف قوله رجع بكل المصالح عنه هذا اذا كان بدل الصلح عينا ولم يجز المستحق الصلح
فلو اجاز وسلم العين للمدعي رجع المستحق بقيمته على المدعى عليه ان كان من ذوات القيم وان كان بدل الصلح
دينا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير اعيانهما او ثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق
ولكنه يرجع بمثله لان بالاستحقاق يبطل الاستيفاء فصار كانه لم يستوف بعد كذا في شرح
الطحاوي قوله باع منه على الانكار صورته ادعى على اخر دارا مثلا وانكر المدعى عليه ثم صالح من
هذه الدعوى على عبد وقال بعت منك هذا العبد بهذه الدار صح الصلح وهذا اقرار منه بالدار حتى
يرجع بالمدعي لا بكل الصلح وفي شرح الطحاوي لو قال بعت منك بكذا او صالحتك من اليمين التي
وجبت لك علي بكذا صح الصلح وبلفظ البيع والشرى لا يصح قوله وان ادعى حقا في دار [illegible] صح
الصلح على شيء غير معلوم اذا ادعى اقرار صاحب اليد بحق المدعي في الدار لان الاقرار بالمجهول يصح و
دعوى المجهول لا يصح وقيل انما يصح الصلح لدفع المنازعة وقطعها والفاسد كالصحيح في هذا المعنى
كذا في الفوائد قوله وهو على دعواه في الباقي لان الصلح على هذا الوجه كان اسقاطا عن الباقي والاسقاط
انما يرد على الديون لا على الاعيان وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده اذا صالحه على بيت معلوم
من الدار التي وقع عليها الدعوى فيه شك انه جائز لانه في حق المدعي اخذ بعض الحق وترك البعض والابراء عنه
وانه جائز وفي زعم المدعى عليه فداء عن اليمين ببدل معلوم واذا جاز الصلح هل تسمع دعواه بعد ذلك
في الباقي في ظاهر الرواية لا تسمع حتى لو اقام البينة ان جميع الدار له واراد اخذ الباقي لا تسمع بينته
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه تسمع وبعض الروايات ان المدعى عليه لو اقر له بالدار يحكم له

المدعى عليه بتسليم الباقي من الدار الى المدعي وان كان دعواه في البناء فصالحه على صرفها مختلف
من ابي يوسف ومحمد على ما هو المعروف وفي شرح الطحاوي لو اصطلحا ان ياخذ المدعي البناء ويعطي الاخر
اخرى ان كان الصلح عن اقرار يصح وتجب الشفعة في دار واحدة من الدارين بقيمة الاخرى ولو كان الصلح عن
هذا عن انكار لم يصح الصلح ولا تجب الشفعة فيهما لانها ملك المدعي ولو كان [illegible]
الاقرار وافقت رواية الطحاوي فصل قوله الصلح جائز الى اخره اما هنا لو صالح عن دم العمد على
سكنى داره او خدمة عبده جاز لانها تصلح مهرا ولو صالح عليهما ابدا او على ما في بطن امته او على غلة
نخله سنين معلومة لم يجز لانها لا تصلح مهرا وعند فساد التسمية هنا يصار الى الدية لا يقسم
المال فقد قيل يصح بدلا ما يسلم له وهو القصاص والعموم في نفسه وبدل النفس الدية وهذا بخلاف ما اذا
صالح على خمر او خنزير لانه ليس بمال متقوم ولا يكون باشتراطه طالبا للعوض عن اسقاط القود ولم يصر
مغرورا فكان الصلح على الخمر بمنزلة العفو ولا يجب شيء وفي النكاح يجب مهر المثل في فساد التسمية وفي تسمية
الخمر والخنزير لان استحقاق مهر المثل في النكاح باعتبار صحة النكاح لا باعتبار التسمية حتى يجب مهر المثل
عند عدم التسمية وفي الصلح عن دم العمد وبدل الخلع استحقاق البدل باعتبار تسمية البدل حتى لو لم يسم
شيئا كان العفو والخلع مجانا وهذا بخلاف القتل الخطأ حيث تجب عليه الدية لو صالح على خمر لان هذا
صلح عن المال فيكون بمنزلة الصلح عن سائر الديون فاذا بطل الصلح بقي المال واجبا كما كان وهو الدية
وانما يصح الصلح عن القصاص لانه ملك المحل في حق الفعل حتى اذا وقع الفعل انصرف اليه مستحقا واذا
صار المحل مملوكا في حق اقامة الفعل جاز الاعتياض عنه كما في الخلع بخلاف الشفعة لانه حق التملك فلا يعتبر
ثم الصلح في مرضه على قدر الدية او اكثر من جميع المال لانه عوض عما هو متقوم وكان بطريق الصداق
بخلاف الخلع في مرضها يعتبر من الثلث لان البضع عند الخروج غير متقوم ولهذا المعنى لو اختلعت
على ما في بطن امتها صحت التسمية لان البضع اذا لم يكن مالا عند الخروج كان التزامها البدل بمنزلة الالتزام
بالوصية والاقرار بعد ذلك يصح مضافا الى ما في البطن فكذا ههنا قوله لانه يجب على العاقلة ولو كان
السكر عنها فانه يجوز الصلح مع واحد لا ان ذلك واحد من اهل المسئلة صاحب حق كذا في شرح الطحاوي
قوله بحط زيادة في مهرها لان في زعمها انه حط عليه واخذ زيادة عليه كانه تزوجها على
غير مهر وزاد عليها جميعا فانه يصح وجه الثاني ان هذا الصلح اصل فرقة ولا عوض في الفرقة على الزوج
لانه لا يسلم له شيء بهذه الفرقة انما المرأة هي التي سلمت نفسها وان لم يجعل فرقة كان الحال على ما كان
قبل الصلح فلا فائدة فيه قوله ولهذا يصح على حيوان وهذا استدلال على انه ليس مبادلة المال
بالمال اذ لو كان مبادلة بغير مالها وانه في الحيوان لا يجوز ولهذا قال في المبسوط اذا ادعى على رجل [illegible]
حقا فصالحه والدعوى عنها الى اجل فالصلح فاسد لان تصحيح الصلح على الانكار بطريق الشافعي

زعم المدعي وفي زعمه انه يملك العبد بغير عوض بعوض هو مال وذلك فاسد هاهنا بل الحيوان يثبت دينا في الذمة في العقود
المبنية على التوسع في البدل كالخلع والنكاح والصلح على الانكار بهذه الصفة فلهذا الحيوان يثبت دينا في
الذمة بدلا عما هو مال او عما ليس بمال [illegible] لان ما يقابلها ليس بمال [illegible]
بل يتردد بين الحيوان والقيمة ويقابله ما هو مال حكما [illegible] بهذه الصفة والصلح على الانكار [illegible]
الوجه الذي بيناه [illegible] في الذمة بهذه الصفة وانه يرد بالعيب اليسير والفاحش وكذلك يثبت الحيوان
دينا في الذمة [illegible] يكون الكلام على هذا تبين ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه
وكان الصلح واقعا على ملكه في الوقت [illegible] ولا ربوا بين الثوب والدراهم وهذا لان الهالك في حكم الصلح كا
لقائم [illegible] الصلح كالمكاتب اذا [illegible] للاداء [illegible] ان الثوب [illegible]
على ملكه بعد الهلاك في حق [illegible] الغاصب [illegible] وكان اعتياضا عن ملكه في الثوب بخلاف ما اذا اعتق [illegible]
العبد المشترك [illegible] وصالحه الساكت على اكثر من نصف قيمته بطل الفضل لانه ليس للساكت
[illegible] في نصيبه ولكنه مجبور على [illegible] اما بالاعتاق او بالاستسعاء او التضمين [illegible]
الشريك [illegible] حق العبد [illegible] فيكون الفضل ربوا والوجه الثاني [illegible]
ان حق المالك في مثل المغصوب صورة ومعنى [illegible] الثوب والحيوان [illegible] الذمة كما في النكاح [illegible]
[illegible] الى القيمة ضرورة [illegible] المثل [illegible]
في ايجاب المثل [illegible] تعالى عالم بذلك [illegible] وقضاء القاضي
بالقيمة اذا تراضيا على الاكثر كان [illegible] لانه اعتياض [illegible] اسقاط حقه
ولا يكون ربوا وهذا الوجه [illegible] لان [illegible] المنصوص عليه وهو قوله عليه السلام من اعتق شقصا
من عبد مشترك بينه وبين [illegible] عليه نصيب شريكه [illegible] موسرا [illegible] العبد [illegible]
وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي [illegible] التقدير غير منصوص [illegible]
[illegible] انه لو صالحه على طعام موصوف في الذمة الى اجل لا يجوز ولو كان [illegible] على الصلح [illegible] عن
العبد جاز لان الطعام الموصوف بمقابلة العبد يكون ثمنا وبمقابلة القيمة يكون [illegible]
لابي حنيفة رحمه الله [illegible] انه لو صالحه على طعام موصوف في الذمة حالا [illegible] جاز ولو كان [illegible]
عن القيمة لا يجوز لانه بيع ما ليس عند الانسان [illegible] لابي حنيفة رحمه الله [illegible]
ان العبد [illegible] على اثره وما لا يتوقف على اثره يكون في حكم الدين والدين بالدين حرام

باب التبرع بالصلح

قوله لان تصحيحه بطريق الاسقاط
وهذا لان البدل [illegible] لا يصير ملكا للمصالح سواء كان المدعى [illegible] او منكرا [illegible]
من صاحبه لا يجوز [illegible] المديون فكان الاسقاط طريقا متعينا لتصحيحه بخلاف ما لو كان المدعى

[illegible] عنها والمدعى عليه يقر بانه يصير مشتريا لنفسه [illegible] لان العين [illegible] المالك
وان كان في يده [illegible] وانما يصح هذا الصلح من الاجنبي [illegible] لا يسلم للمدعى عليه شيء الا [illegible] للاجنبي
شرط بدل الصلح على نفسه جاز وكذا اشتراطه على الاجنبي وصار كالخلع فانه يصح ضمان البدل من
الاجنبي بخلاف [illegible] العين لا يجوز اشتراطه على الاجنبي [illegible] وفرق بين الوكيل بالصلح والخلع
اذا ضمنا وبين الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة لا يكون له الرجوع على الموكل [illegible]
وفي فصل الخلع والصلح يرجع الوكيل على الموكل [illegible] لان [illegible] الصلح والخلع [illegible]
امرهما جائز [illegible] الرجوع [illegible] النكاح على الزوج من غير امره لا يجوز فيقتصر
فائدة الامر على افادة الجواز قوله [illegible] في الذخيرة [illegible] بعض المشايخ [illegible]
[illegible] الصلح فلانا [illegible] موقوف بالاجماع [illegible] على المصالح [illegible]
صالحني [illegible] لا يتوقف بالاجماع

باب الصلح في الدين

قوله
وهو مستحق بعقد المداينة [illegible] اذا كان بدل الصلح [illegible] يستحق المدعي على المدعى عليه بالعقد الذي
جرى بينهما لم يحمل الصلح على المعاوضة [illegible] اعتياض عن الاجل وهو حرام [illegible]
كالجودة [illegible] الاعتياض عن الجودة لا يجوز [illegible] عن الاجل [illegible] ان الشرع حرم ربوا النسيئة وليس فيه
الا مقابلة المال بالاجل [illegible] اولى [illegible] الاحسان
من [illegible] الطرفين يكون محمولا على المعاوضة كهذه المسئلة فان الدائن اسقط [illegible]
المديون اسقط حقه في الاجل [illegible] فيكون معاوضة بخلاف ما اذا صالح من الف على خمسمائة
يكون محمولا على اسقاط بعض الحق دون المعاوضة لان الاحسان لم يوجد الا من طرف رب الدين قوله
كما في الحوالة [illegible] المقيدة بشرط السلامة [illegible] مفلسا او احال على رجل [illegible]
[illegible] الحوالة [illegible] الابراء [illegible] بشرط السلامة وان كان لا يجوز
تعليقه بالشرط والفرق بين المعلق والمقيد [illegible] قبل وجود شرطه كالطلاق المعلق [illegible]
الدار معدوم قبله والمقيد بالشرط [illegible] ان يكون موجودا [illegible] كالحوالة المقيدة بالسلامة [illegible]
[illegible] السلامة [illegible] الحوالة [illegible] ووقع الشك في [illegible]
[illegible] ووقع الشك في [illegible] الابراء [illegible] الخمسمائة [illegible]
[illegible] فوقع الشك في [illegible]
ما ادا بدلا [illegible] الابراء [illegible] الخمسمائة [illegible]
ووقع الشك في [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] لا يصلح عوضا [illegible]

لا يصح الابراء لان تعليق البراءة بالشرط الصحيح باطل وهذا لان الابراء اسقاط حتى لا يتوقف على القبول
وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليك بالشرط باطل كالبيع ونحوه وتعليق الاسقاط بالشرط جائز
كالعتاق والطلاق وفي الابراء المسمى على الجنسين ونحوه يصح اذا لم يصرح بالشرط ولا يصح اذا صرح به
عرفنا بالشبهين قوله ليس بمكره لامكانه اقامة البينة او التحليف وتعميم الوعيد بالصرف والحبس
والعقد لما اشبه نوع اضطرار ذا المنع نفاذ الصرف كشرى الطعام بثمن غال عند المجاعة فصل في الدين
المشترك قوله ولو الزمنا ربع الدين يتضرر به يعني لو الزمنا المصالح ربع الدين يتضرر به
لان الصلح مبناه على الحط فربما كان المصالح عليه لا يساوي قيمته الا ربع الدين فيتضرر به فيخير بين
ان يدفع نصف المصالح عليه او ربع الدين كما ذكرنا بخلاف ما اذا اشترى احد الشريكين من المديون
شيئا بحصته حيث كان له ان يضمنه ربع الدين لان مبنى البيع على المماكسة والظاهر استيفاء حقه
كاملا فلا ضرر له في الجاء ربع الدين ثم لا سبيل للشريك على الثوب المشترى لانه ملكه بعقد البيع
لا سبيل الدين لانه عقد الشرى مستانفا ملكه بنفسه يستغني عن قيام الدين السابق وكذلك عقد
الصلح قوله في الكتاب والحيلة نفع بالمقاصة جواب عما يقال لو ملكه بعقد الشرى لماذا صار
مستوفيا حق الشريك فقال لان الحيلة نفع بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين اذا ادى بعضه لمساواتها
ولو وقعت المقاصة بدين كان المديون على احد الشريكين سابقا لم يرجع عليه الشريك لان الشريك قاضي
نصيبه من المال المشترك بدين خالص لا مقبوض لان آخر الدينين في المقاصة يصير قاضيا عن الاول
كما في حقيقة الحيلة فيكون الطالب مقتضيا والمديون قاضيا ولو ابراه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف
وليس بقبض ولو ابراه عن بعض نصيبه كان ليقسمه الا كانت قسمة الباقي بينهما على سهامه قوله
وكذا الجواب في قول محمد خلافا لابي يوسف وهذا الخلاف فيما اذا احرق قبل القبض ولو بعده ثم احرق
فالمسالة انه يتبع المتلف بالاجماع والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وذلك لان تزوج المديون
المراة العقد على حصته من الالف لا يكون للساكت اتباع الزوج فاما لو تزوجها على حصته بدرهم
حق لهما قصاصا كان لشريك الزوج اتباع الزوج لان دين المراة آخر الدينين فيصير قاضيا للاول
فيصير الزوج قاضيا ومقتضيا وفي الاوضح وعليه ان يوفى انه المزوج بالدين المشترك فيصير قرض ان
الزوج وان كان نصفا فهو يسلم معنى فصار كما لو تزوجها بحصته ولو فرع على ظاهر الرواية نقول
تزوجها على نصيبه من الدين لم يصر الزوج مقتضيا لنصيبه من الدين لانه تعلق النكاح بعين الحصة
لان النكاح مما يصح اضافته الى الدين في الذمة يتعلق النكاح بعين المضاف اليه وصار ذلك ملكا لها بالنكاح
ثم سقط عن ذمتها عين نصيب الزوج وكان بمنزلة الهبة والابراء بخلاف ما لو تزوجها بحصتها به
قوله قالوا هذا اذا خلطا راس المال الى آخره فالحاصل انه ذكر وجهين في الكتاب من جانبهما

احدهما ان العقد عام بينهما فلا ينفرد احدهما بفسخه وفيه قسمة الدين قبل القبض والثاني لو جاز صلح
احدهما على حصته من راس المال لرجع شريكه الآخر في المقبوض فيودي الى عود السلم بعد سقوطه ثم قالوا هذا
اذا خلطا معناه قال بعض المشايخ ان هذا الوجه المذكور انما يتمشى فيما اذا خلطا راس المال لان حق
المشاركة في المقبوض انما يثبت للشريك ان لو خلطا راس المال واما اذا لم يخلطا ونقد كل واحد
منهما نقدا على حدة كان المصالح آخذا حصته لا يكون للشريك حق المشاركة فلا يكون له حق الرجوع
على الغريم ولا يودي الى عود السلم بعد سقوطه وان لم يكونا قد خلطا فعلى اعتبار الوجه الاول
يكون المسالة على الخلاف لان في الحاصل الوجه الاول لا تفاوت بين الاخلاط وعدمه وعلى
اعتبار الوجه الثاني يجوز الصلح من احد الشريكين على الاتفاق لان دلالة الوجه الثاني لا يتمشى
فيما اذا لم يخلطا راس المال على ما مر فلم يوجد علة فساد الصلح على اعتبار الخصال العلة في
الوجه الثاني فيجوز اجماعا واهل هذا الكلام ما ذكر في المبسوط من المشايخ اختلاف في جواز صلح احدهما
متى لم يكونا شريكين في راس المال بالاخلاط منهم من قال انه جائز في قول ابي يوسف رحمه الله ومنهم
من قال انه جائز في قولهم وانما اختلفوا في ذلك الاختلاف في طريقة ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فمن
جعل الطريقة لهما ان صلح احدهما انما لم يجز لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض فمن سلك هذه الطريقة
يقول هو على الخلاف ومن جعل الطريقة لهما ان جواز الصلح من احدهما يؤدي الى عود السلم بعد سقوطه
جعل هذا الفصل على الاتفاق لانه لا يؤدي الى عود السلم بعد سقوطه اذا لم يكونا شريكين في راس المال
بالاخلاط والصحيح انه على الخلاف وذكر في الموضح ان دعوى الاجماع فيه غير سديد لان الشركة
في المقبوض انما يلزم من الشركة في دين السلم والشركة في دين السلم من حيث عقدهما وذلك لا يختلف
بين ما اذا خلطا راس المال وبين ما اذا نقد كل واحد منهما على حدة فصل قوله اكثر من
نصيبه انما يبطل الصلح عن مثل نصيبه او اقل منه حالة انه صار كما لو صالحه المناكر وان كانوا
جاحدين لانها امراة المسمى الصلح جائز لان المعطي يعطي المال لقطع المنازعة كذا في الذخيرة
قوله ولا يبقى من المعاوضة وكذا لو بدا ان يكون في التركة المسمى من الدراهم والدنانير حاضرا عند
الصلح او يكون غصبا او ضمان بعض الورثة كذا في الذخيرة قوله شبهة الشبهة ان احتمال
احتمال وجود المفسد لانه يحتمل ان يكون في التركة مكيل او موزون ثم يحتمل ان لا يكون بدل الصلح
زائدا على نصيبه من ذلك الجنس فيكون ربا

كتاب المضاربة

اهل المدينة يسمون هذا العقد مقارضة وهو ماخوذ من القرض وهو القطع وصاحب المال قطع هذا
القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه الى العامل بهذا العقد فسمي به وانما اختير المضاربة
اتباعا للكتاب وهو موافق له قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني يسافرون

التجارة كذا في المبسوط قوله بطل الاضافة لانا ان اعتبرنا الوكالة او الوديعة او الاجارة فليس
في شيء من ذلك ما يمنع صحة الاضافة الى وقت في المستقبل فيكون المضاربة مضافة الى بيع العروض والثمن
يصح به المضاربة وكذا قوله اقبض مالي على فلان لانه اضاف المضاربة الى حالة القبض وفي تلك الحالة
يصير الدين عينا وانما شرط كون رأس المال عينا لان المضاربة لا تصح الا في المال وانما يقصد ذلك في العين
ولان رأس المال فيها امانة والدين في الذمة لا يكون امانة قوله على ما مر في البيوع وهو ما ذكرنا
ان المضاربة بالعرض تؤدي الى ربح ما لم يضمن فانها امانة في يد المضارب وربما ترتفع قيمتها فاذا باعها
وحصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فانها سواء اشترى
بها بيع الشريكين يصير في ذمته فما حصل له يكون ربح ما قد ضمن قوله فيصير مضاربة بالعرض
فيكون فاسدة عندهما لان قبل الشريك رأس المال دين وبعده عرض والمضاربة لا تصح بالعرض ولا بالدين
بخلاف المسألة الاولى وهو قوله اقبض مالي على فلان لانه بعقد المضاربة بينهما بعدما صار عينا
بالقبض قوله صح ايهما وهو ظاهر الرواية ان الفاسد انما يعتبر بالجائز كما يراد اذا كان انعقاد الفاسد
مثل انعقاد الجائز كالبيع وهنا المضاربة الصحيحة ينعقد شركة اجارة والفاسدة ينعقد اجارة
لا شركة وانما اعتبر الفاسد بالصحيح في عدم الضمان لان الاجارة توافق الشركة في حكم عدم الضمان حكم
قوله كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لان الربح هو المعقود عليه وجهالته يوجب فساد العقد
بخلاف شرطا ان يدفع المضارب داره الى رب المال سنة ليسكنها او ارضه ليزرعها سنة كانت المضاربة
فاسدة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن اجرة الدار والارض فكانت حصة العمل مجهولة وغير
ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسدها وتفسد الشرط ومراده غير الشرط القاطع للشركة فانه يفسد
ايضا كما سبق ذكره وانما كان كذلك لان المضاربة توكيل في الابتداء وشركة في الانتهاء ولها شبه
ولها شبه بالمعاوضة من حيث ان المضارب يستحق جزءا من الربح عوضا عن عمله فعلمنا بان كل شرط يوجب
جهالة في الربح او يقطع الشركة في الربح يفسدها وغير ذلك من الشروط لا يفسدها ويبطل الشرط اعتبارا
بالوكالة فانها لا تبطل بالشروط الفاسدة قوله كالصغير يعني اذا دفع الولي مال الصغير مضاربة وشرط
عمل الصغير لا يجوز لانه اذا شرط عمل الصغير يكون يد الصغير ثابتا على المال ونفاذه يمنع التسليم
المضارب قوله كالمأذون يعني المأذون اذا دفع ماله مضاربة وشرط ان يعمل مع المضارب مولاه
يصح لانه لم يكن المأذون العاقد اهلا لاخذ ذلك المال مضاربة لانه يتصرف لنفسه فيتحكم انفكاك
الحجر وكان كالمالك فلم يكن من اهل المضاربة فيه وكان اشتراط عمله مفسدا كاشتراط عمل المالك بخلاف
الاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرط العمل على نفسه بجزء من الربح يجوز لانهما ان ياخذا
مال الصغير مضاربة فكانا كالاجنبي فيجوز شرط عملهما مع المضارب وفي الايضاح لو دفع المولى

مالا الى عبده المأذون مضاربة جاز قوله وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر به هذا فيما له حمل ومؤنة
على قوله في الوديعة كذا في المبسوط قوله دفع في بلده في المبسوط ان يسافر به ولم يقيده بشيء قوله
وفي المصر عائدة لانه ما دام في المصر لا يستحق النفقة من مال المضاربة ولان فيهم الريس يختلف
باختلاف البلدان وكان مقيدا والشرط مقيد كان مقيدا وجب اعتباره قوله كان الارد وهو الميسر
في المصر على المضاربة وفي الايضاح ما اسمي مقيدا بقوله وما يرد على المضاربة قوله لان الباء
للالصاق فمتى لم يكن يوجب كلامه ملصقا بالكوفة وكذا قوله واعمل به بالكوفة ان يعمل في غيرها
لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيرها وقد يكون الواو للابتداء فيحمل
بعد الجملة الكاملة فان قوله خذه مضاربة بالنصف جملة تامة فيكون مشورة ولا يعمل بالاول لم يحمل
معنى الحال كما في قوله اذا الى الفا واستحرا انت قوله واعمل به في باب المضاربة لا يصلح حالا للاخذ فيبقى
قوله خذ هذا المال مضاربة مطلقا على ان الواو يستعمل للحال مجازا والكلام صحيح بحقيقته باعتبار الحقيقة
ولا يصار الى المجاز وفي الفوائد ذكر عقد المضاربة ما لم يستقيم الابتداء به ويمكن جعله مبنيا على
ما قبله يجعل مبنيا عليه ومتى كان يستقيم الابتداء لا يبنى على ما قبله بل يجعل كلاما مبتدأ اما الذي لا يستقيم
فقوله دفعت اليك المال مضاربة بالنصف على ان تعمل في الكوفة او لتعمل فيه او اعمل بالجزم او تعمل
مرفوعا او فاعمل او وقال خذ هذا المال مضاربة بالنصف بالكوفة اما الذي يستقيم دفعت المال مضاربة واعمل
بالكوفة واعمل بالكوفة قوله المسجد بالمكان لانه مقصوده هنا تقييد العمل بالكوفة لا بعينه مجلسه
لان ظاهره جميع اهل الكوفة في المعاملة وقضاء الدين لا تتفق عرفا ان مراده تقييد التصرف بالكوفة وقد وجد
ذلك سواء تصرف مع اهل الكوفة او مع الغرباء بها قوله ظهر ان الجارية كالجارية ولا يعمل المأذون الحمل
الجارية رأس المال وجميع الولد ربحا لان ما يجب على الولد من السعاية من جنس رأس المال فكان يعتبره اولا
المال اولى

باب المضارب يضارب

قوله لانه اختص فيه لان
المضاربة الاولى لما كانت فاسدة كان المضارب الاجير الاول فيه من الربح فلم يستحق شرطه للثاني
منه ولا يجب الضمان لان الضمان انما يجب باثبات الشركة ولم يوجد ويكون الربح كله لرب المال وللمضارب الاول
اجر مثله لان عمل الثاني وقع له وللثاني على الاول اجر ما شرط لان المضاربة الثانية صحيحة وقد سمى له شيئا
فيستحق ذلك وكذا اذا فسد الثاني دون الاول لا ضمان على احدهما لان الاخير لا يستحق شيئا من الربح
فلم يثبت شركة فيه كذا في الايضاح قوله وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد يعني بسببه يعني
المضاربة جاز قيل ينبغي ان لا يفسد الدفع الى الثاني لانه في ضمن المضاربة الاولى فيفسد بفسادها ولنا
الدفع امر حسي والاحكام لا يبتني على الحس وانما هذا في امر شرعي فان قيل المالك له الخيار بتضمين المرتهن
من الغاصب يرجع المرتهن على الراهن بما ضمن ولم يفسد عقد الرهن فلما رجع على الراهن كان بالفساد

التسليم الذي وجد بعد العقد فلم يبطل العقد السابق في عمل الرهن لانه لازم فلا يحتاج لبقائه حكم ابتدائه وكذا
الملك ثابتا على عهدة الرهن ولا يبطل بخلاف المضاربة فانه عقد جائز فيحتاج لبقائه حكم ابتدائه وصار كالمجدد
للعقد بعد اداء الضمان قوله لا يصح مثل استيفا راس المال فان الربح لا يتبين قبل وصول راس المال الى
رب المال فان عليه التسليم مثل المديون كمثل التاجر لا يسلم له الربح حتى يسلم راس ماله فكذلك التسليم لا يسلم له
نوافله حتى يسلم له عزايمه او فرائضه وصار قسمة الربح قبل وصول راس المال الى رب المال بمنزلة قسمة الوارث
التركة مع قيام الدين على الميت وذلك لا يصح وكذا هنا فصل قوله لانه ان لم يبايع بثمن نسيئة يعني المضارب
لما ملك البيع بالنسيئة ابتداء بواسطة الحوالة فكان له ان يؤخر الثمن بعد البيع ولا يكون بتاخير الثمن ضامنا عليه
ولا كذلك الوكيل فانه لا يملك البيع بالنسيئة بعدما باع بثمن حال لانتهاء الوكالة فكذا لا يملك تاخير الثمن بعد البيع
في حق الموكل وكان التاخير مضمونا عليه للموكل واما عند ابي يوسف فكذلك يملك تاخير الثمن لانه ان يبيعه بما باع
بمثل ذلك الثمن بيعه مؤجلا فكذلك يملك ان يؤجله وفي كل الثمن لان الوكيل فانه لا يملك الا قاله اصلا
عنده فكذا لا يملك تاجيله في الثمن قوله فيصير يعني ان لا يكون للمضارب البيع بالنسيئة لان ذلك يوجب قصر يد عن
مال المضاربة والتصرف فيه فيكون ضد الما هو مقصود رب المال بمنزلة الاقراض الى ان البيع نسيئة
من المريض يعتبر من الثلث وهذا اول انه لا يلزم وقلنا البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل
المقصود وهو الربح فالربح في الغالب انما يحصل بالبيع نسيئة دون النقد ولانه ماذون في التجارة مطلقا و
هذا من التجارة بدليل قوله تعالى الا ان تكون تجارة حاضرة فهذا استثناء لا التجارة قد يكون غايبة وليس ذلك الا
البيع نسيئة كذا في المبسوط قوله ما انفق من راس المال لان الربح لا يظهر الا بعد استيفا تمام راس المال
فيكون النفقة مصروفة الى الربح فانه لو صرف الى راس المال بربح المضارب ويخسر رب المال وهذا لا يجوز قوله
استطام الخلطة يعني فعله اعمل برايك يستطيع الخلط فانه يملك بهذا اللفظ اسباب الشركة والخلط لا يحتمل
ان يحصل الربح بهذا السبب فكذا يستطيع فعل الصبغ لان الصبغ عين قايم والصباغة خلط مال المضاربة
بهذا الصبغ فاذا صبغ الثوب يصير شريكا في الثمن بحصة ما زاد الصبغ فيه بخلاف القصارة والحمل فانه
ليس بعين قايم حتى يصير شريكا بالخلط وكان استدانة على رب المال وانه لا يملك الاستدانة بمطلق العقد
بدون ذلك قوله يرجع مرة بعد اخرى فان الشريك يبطل بهلاك الثمن يستوفى فيجب ادا الثمن عليه وهو عامل لرب
المال فيستوجبه عليه ما وجب عليه من الدين في العمل واستيفاء ذلك لا يمنع بقبض هذه الالوف بل جميعها تصير
راس مال المضاربة ويصير راس المال نصيبا منه واستيفا الدين انما يكون بقبض مضمون وقبض الامانة لا ينوب عن
قبض المضمون فلهذا يرجع مرة بعد اخرى الى ان يسقط عنه الثمن بوصول المال الى البايع بخلاف الوكيل اذا كان
الثمن مدفوعا اليه قبل الشرا لم يرجع بالثمن الا مرة لان قبض الوكيل حال اتصافه بالضمان والامانة كالغاصب
اذا وكل ببيع المغصوب جاز ويكون مضمونا عليه حتى لو هلك في يد الوكيل يجب الضمان اذا اجاز اتصافه بالضمان

ففي هذه الصورة يرجع مرة لان في كل القبض للمستوفي وجوب دين الثمن لم يكن بجهة الاستيفا فلم يقع قبض
ضمان بل قبض امانة فلا يتحقق الاستيفا فكان له الرجوع مرة للاستيفا وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل
الثمن اليه هذا قبض استيفا لما كان بعد وجوب الثمن فلا رجوع بعد الاستيفا فصل قوله لان
السبب للاباحة في الموضع قال الامام رضي الدين رحمه الله رايت في بعض نسخ شروح الاصل ان النسبة بعض المضارب
اذ هي المستفاد الملك ثابت لرب المال في كل قدر لا يقوم عليه الحجة للمضارب لكون البعض راس المال وكون
البعض ربحا راس المال ولا يكون الثبوت ثبوته بالبينة

كتاب الوديعة

قوله ومن في عياله يعني ان يساكنه سوا في نفقته ام لا ذكره في الفتاوى الصغرى العبرة في هذا الباب
للمساكنة الا في حق الزوجة حتى ان الزوج اذا كان في محلة والزوجة في محلة اخرى ولا ينفق عليها جاز
دفع الوديعة اليها لانه هنا على الزوج وكذا الابن الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه لا يضمن لكن
يشترط كون الصغير قادرا على الحفظ وكذا العبد اذا لم يكن في عياله بمنزلة الابن الصغير قوله الشيء
تضمن مثله ولا يلزم المستعير حيث له ان يعير والماذون له ان يودع والمكاتب له ان يكاتب لان المستعير
مالك والماذون والمكاتب يتصرف بحكم فك الحجر كالحر بعد العتق فكان له ان يملك غيره بخلاف المودع فانه مامور
بالحفظ والمامور بشيء لا يملك ان يفوض ما امر به الى غيره ولهذا الوكيل بالطلاق والعتاق لا يوكل غيره
وان كان الناس لا يتفاوتون فيه قوله في سفينة مثلا والغرق ذكر الامام الحلواني انه اذا وقع في داره
حريق فامكن له ان يدفع الى بعض عياله فدفع الى اجنبي ضمن شرط الامام المعروف بخواهرزاده في الحريق الغالب
ان يحيط بالوديعة وان لم يكن بهذه الصفة فهو ضامن وفي المنتقى والفتاوى اعلم انه احترق داره قبل
قوله وان لم يعلم لا يقبل الا ببينة قوله بخلاف الخلاف لان الخلاف من حيث الفعل لا يرفع العقد كالخلاف
في اوامر الشرع عقد الايمان بخلاف الجحود لانه قد يرفع العقود كما اذا جحد اوامر الشرع ارتفع عقد الايمان
وهذا في المنقول اما في العقار ذكر الامام السرخسي ان ما في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يضمن
من المشايخ من قال في العقار يضمن بالجحود بلا خلاف وقال الامام الحلواني عن ابي حنيفة روايتان قوله
وان كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة له ذلك في موضع واحد وهو ان يكون طعاما كثيرا يفنى اذا سافر به لحوالة
تسوية المؤنة فيكون في معنى الاتلاف كذا في الجامع والخلاف فيما اذا كان الايداع مطلقا ان لم يبين مكانا و
لم يكن له بد من ذلك السفر حتى لو انعدم شيء مما ذكرنا يضمن بلا خلاف كذا ذكره في بعض النسخ وفي الجامع
انه لم يكن له بد من السفر كان له ان يسافر بها على كل حال استحسانا للضرورة وان كان له بد من السفر فكذلك عند ابي
حنيفة وعند محمد لا يكون له ان يسافر بها وقال ابو يوسف ان قصر الخروج فهو كما قال ابو حنيفة وان طال فكما قال
محمد هذا اذا كان الطريق امنا وان كان مخوفا ان كان له بد من السفر فسافر بالوديعة يضمن وكذا اذا لم
يضمن في هذا الفصل ان لم يكن له بد من السفر لكن له بد من المسافرة بالوديعة بان كان يحفظ

الوديعة بيده كالاهل والعيال فكذلك يضمن ايضا وعلى قول محمد اذا كان الطريق امنا والوديعة حمل ومؤنة ولا بد له
من السفر لكن لم يتدم المسافر بالوديعة وسافر بالوديعة ينبغي ان يضمن ايضا على هذا القياس قوله ومن يكون
في المعارة يحفظ ماله فيها فكان الحفظ في المفاوز مقصودا بالمواضع بخلاف الاستحفاظ بالاجر لانه عقد معاوضة
فيقتضي تسليم المعقود عليه وهو الحفظ في مكان العقد قوله وان كان له منه بد ضمن بان كان له امراة
سوى التي معه على الدفع اليها او من كان له من الاهل والخدم يصلح لحفظ هذه الوديعة سواء احتشمت العين
قوله لان من العلماء من قال انه يقضي للاول حين نكل لانه اقرار دلالة وكان كاقراره صريحا وحينئذ يذكر
في المتن ان المقر لم يحرز بوجيه مستثنى بخلاف النكول فانه ليس باقرار نصا وانما يصير اقرارا بقضاء القاضي بالنكول
مع احتمال ان يؤخر القضاء ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء انه يقضي لهما او لاحدهما فيقع قضاؤه
هنا للاول لمصادفته محل الاجتهاد قوله بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة وهي مسئلة المنظومة لو قال
هذا عبد زيد ودفع بالحكم لم يضمن للولي يدفع اذا اقر بالوديعة لزيد ثم قال هي عارية فلان اخر ودفع للاول
لان الثاني رجوع فان دفعه الى الاول بغير قضاء ضمن وان دفعه بقضاء فكذلك عند محمد لانه اقر بلزوم الحفظ للثاني
ثم عرضه للتلف باقراره وعند ابي يوسف لا يضمن لان القبض كان باذنه والدفع باكراه القاضي ووجه انشاء على
هذه المسئلة ان المقر بالوديعة للثاني بعدما استحقه المودع باقراره الاول لما كان مفيدا لوجوب الضمان للمقر له
الثاني عند محمد فلهذا ينبغي ان يحلفه للثاني واستحقه الاول في مسئلة الكتاب عند محمد لان فائدة الحلف
النكول وهو اقرار والاقرار للثاني مفيد للضمان له وعند ابي يوسف لا يحلف له لانه لا يضمن بالاقرار عنده فكذا
بالنكول فلا فائدة في التحليف

كتاب العارية

قوله مشتقة
من معنى سطها المجاور لان عين العارية يطلع فيراد به ما يحتج منها قوله يحتمل هذا القول المنجر بين العارية
في قوله عليه السلام المنحة مردودة لان العارية هي التي ترد لا محالة وفي المبسوط المنحة نوع من العارية الكرمة فيها
معنى العطية فانه من اعار غيره شاة او ناقة يشرب لبنها يسمى ذلك منحة ثم سمي بها كل عطية وفي النوادر
يكون هبة وفي المحيط انه في ظاهر الرواية يكون قرضا وفي التحفة انها عارية في عرفهم وجه المراد اذا اضيف الى ما
لا ينتفع به مع بقاء عينه فانه يكون هبة وهذا لان اللفظ صالح للامرين فان اضيف الى ما لا يمكن الانتفاع به
مع بقاء عينه كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون حمل على الهبة وان اضيف الى عين يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه
كالثوب والدابة حمل على العارية قوله حملتك على هذه الدابة هذا يحتمل الهبة فلا يحمل على الحمل الحسي ولا يراد به
التمليك الا انه يستعمل للعارية ايضا قال الله تعالى اذا ما اتوك لتحملهم اي لتركبهم فان نوى العارية او الهبة
كان كما نوى وان لم ينو شيئا كان عارية لانها المتيقن بها قوله لانها تحتمل الرقبة هذا جواب عما قاله
الشافعي رحمه الله انه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فكان القبض مضمونا عليه كالقبض بطريق
الغصب لان عقد العارية مقصور على المنفعة وما يقتضي العين كانه قبض بغير اذنه فلا نسلم انه قبض العين

استحقاق تسليم العين بخلاف الاجارة لانه يعني حكم العقد الى الاجرة في اثباته وحتى يجب تسليم العين فيها
لم يجب وعلى هذا فقبضه يوجب ضمان الرد عليه حال قيام العين لقبض القبض ويوجب ضمان القيمة حال الهلاك كالغصب
فاجاب ان ضمان الرد عليه انما كان لان منفعة القبض والرد حصل له كمنفعة المستعار لا لنقل القبض
واما ضمان العين فعلى من يوجب شيئا على المالك بقبضه كالغصب ولم يوجد هنا لانه قبضه باذن المالك قبل القبض
في لو سوجيا للضمان لا يكون والاتلاف ثم الهلاك بالاذن لا يكون موجبا للضمان في القبض اولى وحقيقة ان العقد
على المنفعة اذا كان بعوض لا يوجب ضمان العين وثانيه العوض في تقرير الضمان فالمتعرى عن الضمان كيف حتى
الضمان والمقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا لان قبل القبض صار مستحقا بالعقد فيكون ذلك كالعقد
لانه عقد ضمان والاذن يتقرر ضمانه لان المالك رضي بقبضه بالحصة فيها وراء ذلك كان كالمقبوض بغير اذنه
فيضمن العين ولا كذلك هنا لانه عقد تبرع ولا يكون ايجاب ضمان العين لا بالعقد ولا بالقبض فان قيل قوله عليه السلام
لا بل عارية مضمونة مؤداة تصريح بالضمان على انها مستفتى بن التعاور وهو التناوب فلم لم يكن العين في يد
المستعير مرة وفي يد المعير مرة وانما يحصل ذلك بالرد قلنا الحديث يدل على ان تلك العارية كانت مضمونة
لا كل عارية ونحن نقول فان تلك كانت عارية مضمونة لانها كانت بغير رضا المالك ولهذا قال صفوان اغصبا
تاخذها يا محمد عليه السلام وللامام ان ياخذ من اموال الناس ما يحتاج اليه لتجهيز الجيش اذا مست الحاجة الى
التجهيز ولكن يكون مضمونا عليه يكون ضمانه في بيت المال اذا اهلك والعارية تمليك المنفعة بغير عوض سميت
بها لتعريها عن العوض او من العار سميت عارية لما فيها من عار يلحق بمنة المعير او من العرية وهي العطية
وليس كما سمي التعاور وهو التناوب لكنه هو التناوب لكونه في يد المستعير بعدما كان في يد المعير وتلك
الى الرد لتحقق التعاور وكذا في الاودع قوله لا يعيه المرتهن زمنا فان قيل ينبغي ان لا يعيره زمانا بل يصير قيام
حق المعير في الاسترداد عند رأي بمعنى الاجارة قلنا لو ملك المستعير الاجارة يكون ذلك تسلطا من المعير
وكان صحيحا بعد الاجارة تسلط المعير حينئذ فلا يمكن من نقضه على انا نقول لو ملك الاجارة فان لم
نمنع لانه يلزم خلاف موضوع الاجارة وان منع لزمه يلزم خلاف موضوع الاعارة فان المعير له ان يملك
استردادها صورته لزوم الاجارة المرتهن ان الموصل بالمنفعة لا يملك الاجارة مع ان القبضة ونعت
لانه فلا يلي بملك المستعير لو فيها غيره لانه اولى قوله لانه تعين المركاب قال الامام ظهير
ناك لا يضمن لانه لما ملك المركاب في ركوب اكمل في الصحيح هو المودع المستعير هل يملك الايداع قال
بعض مشايخ العراق وهو اختيار الفقيه ابي الليث والامام ابي بكر محمد بن الفضل انه يملك الايداع لانه يملك
الاعارة والايداع دونها وقال بعضهم لا يملك وهو الصحيح لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة مملوكة له فكان
الاعارة تصرفا في ملك نفسه قصدا وانما يصير التصرف في ملك الغير وهو العين تسليما ضمنا ضرورة تمكن
المستعير الثاني من استيفاء المنفعة المملوكة اما الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين قصدا فلا يملكه كما في
المودع

قوله لانه مغرور من جهته حيث وقع لي فان اصل الغرور انما يكون سببا بعقد الضمان ولم يوجد هنا واني
قلنا فائدة التوقيت ليس الا الرجوع فيها ان شاء والغرض ان اراد اخراجه ضمانه في الايداع العاريه بدونه فلا بد
من حمل كلام العاقل على الفائدة فصار بعد ذكر كلامه ان في هذه المدة لم يمسك علي اتركها الى كذا من المدة
فان لم اتركها فانا ضامن قوله شهر غير شهر وبنا به يعني فانما عين مع ذكر القلع وغير معني عليه قبل الوقت
ولهذا نعمل لكنا في المبسوط قوله الواجب على الغاصب نسخ فعله وهذا الان ضمان الغصب واجب ليسقط
الرد الى المالك والرد وان وجد حكما ههنا لم يوجد حقيقة فلا يسقط الضمان بالشك اما في العاريه الضمان
عند واجب الا من الرسل انما يجب اذا ترك حفظ العين مع تعين ان يرده على المالك وقد ترك حفظه من وجه دون
وجه فلا يجب بالشك وبحيث يكون الجواب في الوديعة كذلك لان العين امانه في الوديعة كما في العاريه الا ان
في الوديعة معنى اخر وهو ما ذكر في الكتاب ان المالك لما اودعها لم يرض بردها الى داره او عياله لانه لو ارتضاه
لما اودعها اياه قوله بانها العادة يعني لو لو ان مسئلة العاريه ان المسئلة موضوعة فيما اذا كان العاريه
موقته وقد انقضت المدة وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع والله اعلم

كتاب الهبة

قوله بخلاف الوصية لان ثبوت الملك فيها بعد الموت
والمتبرع حينئذ ليس باهل الالزام والوارث ليس بمتبرع لان حقه متاخر عن الوصية فلم يملك الوصية
فلم يكن الزام التسليم عليه الزاما على المتبرع قوله القبض بمنزلة القبول في البيع في ثبوت الملك
فيلحق بالقبول فيكون الايجاب تسليطا على القبض في المجلس كما يكون تسليطا على القبول فيه فان قيل الايجاب
لو كان تسليطا على القبض لا له هنا وجب ان يكون تسليطا على القبض لانه في باب البيع ثبوت حق البائع
في الحبس لا يستقيم فلنا المقصود هنا اثبات الملك واتمام موجبه فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض
دلالة لان الملك يثبت به فاما المقصود في البيع ليس هو اثبات الملك بل سلامة العوض مقصوده فلم يكن الايجاب
تسليطا على قبض المبيع قبل اداء الثمن قبل الايجاب لو كان تسليطا على القبض في المجلس لما صح الامر
بالقبض بعده كالبيع قلنا انما يصح القبول بعد المجلس لان الايجاب من البائع شطر العقد وانه لا يتوقف
على ما وراء المجلس اما في الهبة فركنها الايجاب لانه تبرع وهو يتم بالمتبرع حتى يحنث في يمينه لا يهب اذا
في هو الموهوب له لا يتم الا بالقبول فاذا وجد الايجاب بعد القبول حالا ان يتوقف عليه ما وراء المجلس نوع سعيه
وهو القبض قوله بخلاف ما اذا نهاه بعد الافتراق لانه لا بد لبقاء الايجاب على الصحة من القبض
المرسوم ان القبض مروي بالهلاك قبل التسليم لا تبقى الايجاب صحيحا واذا كان من ضرورة بقاء الايجاب
من العاقد على الصحة وجود القبض لا محالة كان الاقدام على الايجاب اذنا للموهوب له بالقبض فيصا
كما في البيع قلنا اقدام البائع على الايجاب اذن للمشتري بالقبول متضمن بقاء الايجاب على الصحة
الا ان ما ثبت اقتضاء يثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة ترتفع بثبوت الاذن

في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحا فيه في المجلس فلا اعتبار بما فيما وراءه بخلاف ما لو نصا لانه
ثابت من كل وجه فيعم في المجلس وبعده قوله بهو الاركاب بعلاف قبل كيف يستقيم قوله احملتك
للاركاب وقد سبق ذكره في العاريه ان قوله حملتك لتمليك العين لانه يقول حقيقته للاركاب لكنه
الوضع وهو لتمليك العين في العرف والاستعمال ولكن الحقيقة صار مهجورة بالعرف وكان هذا في معنى
الاسم المشترك قوله تحتمل هذه الجاريه كانت عاريه لما روينا من قبل فشبه المنحة لانه سبب
من تمليك المنافع وكانت في حكم الجاريه وان اصبحت لا ينتفع به الا باستهلاكه كانت قرضا كعارية
الدراهم والدنانير والحنطة لان فيه معنى العاريه كذا في الايضاح قوله فيما يقسم المجوز مقبوضة
والعاقل للقسمة ما يكون كل واحد من قسمته منتفعا به منفعة مخصوصة بحيث الكل وغير القابل ما يفوت
بالقسمة اصل المنفعة كالعبد او تفوت جنس المنفعة كالحمام والبيت الصغير قوله كالعرض وذلك
بان يدفع العشرة ويمسك الاخر على ان يكون نصفه قرضا عليه ونصفه بضاعة او يعمل في النصف
الاخر بشركته فانه يجوز كذا في المبسوط قوله فيشترط كماله كاستقبال القبلة في الصلاة لما كان
منصوصا عليه يشترط كماله حتى لو استقبل الحطيم لم يجز لانه ثبت من وجه دون وجه والمشاع لا يقبل
القبض لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يصير في حيز القابض والمشاع
القبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه فانه عبارة عن الحيازة وهو ان يصير في حيز القابض والمشاع
في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه ولانه في تجويزه الزام مونة القسمة على الواهب وهو متبرع ولا
الزام على المتبرع فيما تبرع به ولهذا المنع جوازه قبل التسليم كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم
لان القبض القاصر هو الممكن فيه دون غيره فاكتفي به ضرورة ولانه لا يلزمه مونة القسمة والمهايأة
فيما المنفعة وعقد التبرع انما لاقى العين فلم يكن الزاما في عين ما تبرع به فلا يلزم على هذا انه لو
الملك الواهب الموهوب بعد التسليم يضمن قيمة الموهوب له وهذا الزام على المتبرع فيما تبرع به
انما يلزمه بالاتلاف لا بعقد التبرع وضمان المهايأة فيما وان كان فيما الملك فذلك المالك حكم الهبة فلا يمنع
اضافة الضمان الى الهبة كاضافة العقول الى الملك في القريب لا يمنع اضافته الى سبب الملك كما على التسليم
سوى القرابة قوله بدار على نفس الشيوع ولا يلزم الاجارة فانه يجوز مع الشريك في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة رحمه الله لان الشيوع انما يمنع صحة الاجارة لعدم القدرة على تسليم ما اجره ولا شيوع
مع الشريك لان الكل يحدث على ملكه فاما الشيوع يمنع صحة الهبة لمعنيين احدهما ان القسمة على المتبرع
وكون القبض ناقصا بسبب الشيوع والكمال شرط في قبضه لانه منصوص عليه ومما انه لم يوجد احد
المعنيين فقد وجد المعنى الاخر قوله لان الموهوب معدوم وهذا لانه يحصل بالتسمية والعصر
الا ان العصر اخرجهما وجودا فصار الوجود اليه كزراعة الحنطة يضاف الزرع الى الزراعة وان امر الله

بدمنه الحنطة او الارض جاز فصل الرهن انه لم يكن موجودا في التسليم قبل القبض وجه الجواز مع الرهن بالتسليم مطلقا
ولا يشترط ان يكون الرهن العين في التسليم فلنا جزء [illegible] من القبض لانه اخر المدار الكائنة
لا بد لوجود الرهن من وجود التسليم لا محالة فثبت بشبهة قيامه بالتسليم قبل القبض في التسمية كالخمسة في
باب الربوا ولكن لا يكفي لصحة الهبة قوله القبض في البيع مقصود فلا ينوب عنه قبض الامانة لانه ضعيف
والضعيف لا ينوب عن القوي واما القبض بحكم الهبة لا يوجب الضمان فينوب عنه قبض الامانة لان العين
مضمونة في يد الموهوب له بالمثل او بالقيمة كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء لا يحتاج الى تجديد القبض
وان كانت مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن كالرهن فلا بد من قبض مستانف بحدوث عقد الهبة ويحول
ويرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها لان وان كان في يده مضمونة بالعقد الغير
لا يقع البراءة منه مع وجود القبض منه الى جهة فلم يكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يجعل القبض المستحق
بالهبة فلم يكن له بد من تجديد القبض بخلاف الخلع بعينها او بمسلما حيث يصح البراءة عنه المديون الى لو ابرا
الغاصب عن ضمان الغصب جاز فصار بسبب الهبة براءة من الضمان فيبقى قبض من غير ضمان فيصح الهبة فيه
كذا في الجامع ثم ما وهبت لابنه الصغير ملكها الابن بالعقد سواء كان الموهوب في يد الاب او في يد مودعه
بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا فاسدا حيث لا يملكه الابن لانه [illegible] الموهوب في
جميلا في يده قوله في الصحيح [illegible] بين الزوج وبين الاصح والام والجد والاخ في
انه يجوز قبض مع [illegible] عن الصغير [illegible] الصغير في عيالهم وان كان الاب حاضرا كما في الزوج ومنهم من فرق
بين الزوج وبينهم فانهم لا يملكون بغير الحضر للصغير الا بعد الموت وغيبة المنقطعة وفي الايضاح [illegible]
الزوج انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا كذا ذكره الحاكم في مختصر قوله وقد قبضها جملة ولا شيوع والموهوب
الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل ثم سلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف
وسلم الكل جاز في الفقه فان الشائع يحل الحكم الهبة وهو الملك الشائع يصل الملك لكن الملك موقوف
على القبض الكامل وذلك لا يتحقق في الشائع فظهر ان الشيوع في حق القبض دون العقد فعلم ان الشيوع
وورد القبض على غير الشائع بين على الصحة قوله وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع لان المعتبر
في الشيوع الملك المستفاد بالهبة بدليل انه لو وهب نصف الدار ثم النصف وسلم الكل يجوز لانه
لا شيوع في الملك المستفاد بالهبة ولو وهبها النصف وسلم ثم الباقي وسلم لا يجوز لان الشيوع في
الملك المستفاد بالهبة وهذا لوجود هبتا لتفرق الموهوب لهما تقرير ان القبض به يستفيد الملك فيعتبر
لمعتبر اعني التمام والنقصان في القبض حالته ولا اعني التمام والنقصان في حالة التسليم [illegible] النقصان
في التسليم [illegible] حتى لو قبض الموهوب له لان [illegible] وقوع الملك له زوال الملك عن الواهب وكذا
كذلك على العكس لان حكم التسليم زوال الملك وليس من ضرورته زوال الملك عن المالك ثبوت الملك للغير

باجارة كما في البيع مع الخيار عند ابي حنيفة وفي الوقف عندهم كذا في المبسوط قوله لاحدهما نصفه
وللآخر نصفه في الايضاح روي عن ابي يوسف اذا قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها
ولهذا نصفها فهو جائز لان هذا تفسير الحكم الواقع بالهبة فجعل جائزا عنده ولم يعتبر
ذلك شيوعا في العقد ولو قال وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم يجز لانه اظهر الشيوع في نفس العقد
وبين محمد ثم فرق لابي يوسف في احدى الروايتين بينهما اذا نص على المتعاقدين متساويا ومتفاضلا
والفرق ان حالة التفصيل متى كان مخالفا لحالة الاجمال فالتفصيل يعتبر ومتى كان يخالف حالة الاجمال فلابد
من اعتباره التفصيل لان كلام العاقل لفائدة فالتعيين واذا لم يكن معتبرا دار نصفها
والتفصيل لا يخالف الاجمال في ان يصح العقد عند الاجمال وهو التنصيف ولا يعتبر التفصيل واذا اتفاق
بينهما فالتفصيل يخالف الاجمال فلابد من اعتباره واذا اعتبر يعتبر العقد ويظهر الشيوع في كلا
العقدين وهذا يخالف الرهن فان حالة التفصيل ثمه يخالف حالة الاجمال في الوجهين لان عند الاجمال
يستحق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يستحق سواء كان التفصيل متساويا او
متفاضلا

باب الرجوع في الهبة

قوله يعني استرداد
الرجوع اعني الواهب لا يستبد بالرجوع في مسئلة الا بتراضي القضاء او الرضا الا الوالد فانه يستبد
بالرجوع فيما يهب لولده عند احتياجه الى ذلك الانفاق على نفسه وذلك قد يسمى رجوعا في الهبة مجازا كما
روي ان عمر رضي الله عنه حمل واحدا على فرس في سبيل الله ثم راى ذلك الفرس يباع فاراد ان يشتريه
منه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] ولا تعد في صدقتك مع ان الشراء لا يكون رجوعا حقيقة
قوله للرجوع موانع وفي المبسوط الموانع تسعة القرابة المحرمة للنكاح والزوجية وقت العقد
وموت الواهب او الموهوب له وهلاك الشيء الموهوب وخروجه عن ملك الموهوب له وحصول العوض
المتقوم من جنس الحنطة والزيادة المتصلة وفي الجامع الصغير [illegible] الزيادة المتصلة
لا تمنع الرجوع لان الزيادة تبع وحق الرجوع كان ثابتا في الاصل فلا يبطل بالتبع ولنا ان الزيادة ما تستحقه
بعقده فلا يرجع فيها ولا يرجع في الاصل لتعذر التمييز بينهما وقوله الزيادة تبع قلنا نعم ولكن
الانسان للواهب حق ضعيف يبطل بالتبع ونحو ذلك لهذا السبب قوله فليس له ان يرجع في
شيء منها فان ترافعا الامر الى القاضي ولم يعلم مكان الزيادة ثم ان الموهوب له اعدم الزيادة وقلع
الشجر وعاد كما كان الواهب ليس له ان يرجع لزوال المانع بخلاف ما لو [illegible] بالخيار [illegible]
امام مجلس العقد [illegible] الرد او بطل القاضي [illegible]
[illegible] الفرق ان حق الواهب في الرجوع [illegible]
اسقط [illegible] اسقط فلا [illegible] الزيادة [illegible] فاذا زال [illegible] الرجوع [illegible]
المشتري

فيعمل السقوط فقوله اسقطت فكذا الا باسقاط القاضي قوله [illegible] وفي الهبة هذا بخلاف الوصية لان
الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيتوقف على الرد والقبول بعد الموت [illegible] ثم يزوجها بطلت
الوصية لما الهبة يملك في الحال فيكون العبرة فيها حال [illegible] كيف [illegible] ان يمنع من الهبات
يزوج بنتها منه وقد حصل قلنا هذا ليس بمقصود اصلي فيما شرعت الهبة له فلا يعتبر به والنكاح
وان حصل له الملك فقد وجب عليه البدل فلا يعتبر ذلك المنع من الرجوع قوله وله ان يرده بخلاف ما اذا
كان العوض مشروطا لانها بيع انتهاء [illegible] البدل على المبدل اما هنا الهبة [illegible] فلا عوض وانما يسقط به حق
الرجوع لا غير والسقوط حكم والعوض علة والحكم ثبت بالعلة ولا يتوزع على العلة وان كثرت ولا يبطل
شيء من الحكم بذهاب بعض ما يصلح علة اذا بقي ما يصلح علة بخلاف ما اذا استحق بعض الهبة لان الموهوب
له ما ملك العوض الا بجزء مما ملك بالهبة فثبت المبادلة في جانب العوض واذا استحق نصف الهبة
رجع بنصف العوض واما الواهب تملك الهبة ابتداء من غير ان يقابله [illegible] في اسقاط حقه في
الرجوع والجزء منه [illegible] الكل اذا تم رضاه به فاما [illegible] ان العوض [illegible] بمقدار الهبة العوض خ
من حيث العوض [illegible] مشروع [illegible] المبادلة [illegible] الى الهبة [illegible]
فيعول [illegible] بالمبادلة [illegible] اذا استحق الكل [illegible] في الهبة له ان يرد ما بقي كذا في المبسوط قوله
يكون فسخا من الاصل [illegible] كان التراضي [illegible] يرد المبيع بالعيب بالتراضي
دون قضاء القاضي [illegible] عقد الهبة [illegible] الفسخ وكان [illegible] الفسخ [illegible]
فيظهر الفسخ على الاطلاق بخلاف القضاء او الرضا وهذا لان حق الواهب في الرجوع مقصور على العين [illegible]
القضاء وغيره سواء [illegible] القضاء [illegible] القاضي [illegible]
السواء [illegible] لكون التراضي موجبا ملكا مبتدأ اذا تراضيا على سبب موجب للملك كالهبة والصدقة والوصية
وهنا تراضيا على رفع سبب الاول وذلك لا يصلح موجبا ملكا مبتدأ بخلاف الرد بالعيب في المبيع [illegible]
لان في الرد بعيب [illegible] الحر [illegible] حق الواهب
في فسخ العقد مقصور على العين فلم يكن [illegible] منشأ التصرف من عند نفسه يجعل فسخا
مطلقا حتى لا يشترط قبض الواهب [illegible] الرجوع وكذا [illegible] الرجوع في البائع [illegible] لا يمنع الفسخ قوله
هبة ابتداء [illegible] لا ينعكس [illegible] لان اعتبار العقد باللفظ والمقصود هو الحكم [illegible]
فعند [illegible] اعتبرنا اللفظ [illegible] اعتبرنا المقصود كذا في المبسوط فصل
قوله [illegible] المستثنى لم يكن [illegible] صدر الكلام
[illegible] بخلاف ما لو
[illegible] والله اعلم

ملك الواهب وانه محل للتمليك في الحال [illegible] المساع او [illegible] الملك [illegible]
[illegible] اذا اعتق الولد [illegible] كما لو استثنى الولد [illegible] الام [illegible]
[illegible] الواهب [illegible] بخلاف [illegible] الموهوب [illegible] الواهب وعلى
هذا الوجه الكاربه بعد عتق الجنين [illegible] كما لو استثنى الولد [illegible] ثم استثناها في البطن على ثلاثة
اقسام قسم لا يجوز اصل التصرف وهو البيع والاجارة والرهن [illegible] العقد [illegible] الولد
[illegible] العقود [illegible] بشرط فاسد وفي قسم يجوز التصرف ويبطل الشرط وهو
النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والهبة لان الشرط الفاسد لا يبطل هذه العقود [illegible]
وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية [illegible] في حكم الوصية [illegible] البطن [illegible]
حتى يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه [illegible] غير مبني على السراية بخلاف العتق قوله شرط
فاسد كالعمرى [illegible] الرقبى [illegible] فيكون الرقبى [illegible] العمرى وذكره
[illegible] ان الاختلاف [illegible] تفسير هذه الكلمة فان الرقبى من المراقبة [illegible] هذا اللفظ
على انه [illegible] الواهب [illegible] الموهوب له [illegible] وتفسير العمرى واحد [illegible]
[illegible] على [illegible] المراقبة [illegible] الملك [illegible] الملك [illegible]
هذا الوجه لا يصح [illegible] وفي المبسوط الرقبى [illegible] من الارصاد [illegible] عليه السلام
اجاز الرقبى [illegible] عليه السلام [illegible] الرقبى
محمول على [illegible] فهو [illegible] هذا تعليق التمليك
بالخطر [illegible] الملك [illegible] والملك [illegible] بالسكت ولا
[illegible] دار [illegible] في التمليك وقوله الرقبى [illegible] على الحكم [illegible] داري لك [illegible]
[illegible] انه ليس بتمليك [illegible] داري لك سكنى [illegible] عارية قوله
وكذا اذا تصدق على غني استحسانا من اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة سواء انما يقصد
بها العوض دون الثواب لكنا نقول [illegible] ذكره لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض [illegible] اللفظ
اولى من [illegible] المملك ثم التصدق على الغني يكون قربة يستحق بها الثواب [illegible] يملك النصاب
[illegible] الناس [illegible] الثواب كذا في المبسوط والله اعلم

كتاب الاجارات قوله [illegible] وذكر في الجامع [illegible]
[illegible] قوله [illegible] المنافع [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] المنفعة [illegible]
ثم [illegible] في حق المعقود عليه حكم المضاف الى وقت الحدوث وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة

في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة وهذا لأن الإيجاب بعد الوجود أضعف من حكم
الانعقاد لأن الإيجاب يحتمل التأخير في الحكم كالطلاق والعتق المضاف والوصية أو باعتبار أن انعقاد
الإيجاب بعد وجود المنفعة سقط اعتبار الوجود فيه شرعا لانعقاد العقد تيسيرا ولكن عرضية الوجود
بكون العين منتفعا به يكفي لانعقاد العقد كما لو تزوج بمعتدة صح باعتبار أن عرضية الوجود فيما هو المعقود
عليه وهو ملك الحل تقام مقام الوجود وعلى الطريقين جميعا أقامه الشرع مقام عين لكون الضرورة تتقدر
بقدرها ولا ضرورة في تملك البدل بنفس العقد لأن الملك حكم السبب والحكم قد يتأخر عن السبب وأما الشرط
أن لا يخلو السبب عن الحكم فأما أن يقترن به فلا فاعتبرنا ما هو الأصل وهو أن يتأخر إلى وجود الملك فيما يقابله
الدليل عليه أن قبل تسليم الدار لا يجب تسليم الأجرة ولو جعلت المنفعة كالعين لكان أول التسليم على المستأجر
كالبيع مع العين ولو قال إن المنفعة وإن لم تكن عينا لكن كان دينا وما يكون دينا فهو في حكم الموجود لوجود
محله ولهذا جعلنا المسلم فيه مملوكا بنفس العقد حتى وجب على رب السلم تسليم بدله بنفس العقد قلنا
إن المنفعة لا تكون دينا أيضا فإن الدين ما يلتزم في الذمة وهو لا يلتزم المنفعة في الذمة وكيف يكون دينا على
أنه إنما يقدر الشيء حكما أن لو تصور حقيقة ولا يتصور وجود المنافع التي تحدث في المدة حالا فلا يجوز
تقديرها حكما كذا في المبسوط قوله كالصباغ والقصار إلى قوله وغسل الثوب بطريق [illegible]
أن المراد بالقصار من يقصر بما يتخذ من الحنطة وهو الذي يسمى بالفارسية نشاستج أما إذا قصر من ليس له
ليس له العمل بالحرض والشنان والدرنق فليس له حبسه لأن العمل قد مضى ولم يبق في الثوب منه شيء
لأن البياض أصل في الثوب إلا أنه قد كمن بالوسخ والدرن وبالغسل زال ذلك العارض فليس في الثوب
شيء قائم كذا في الحصر قال القاضي الإمام فخر الدين قاضي خان إذا قصر الثوب فإن ظهر أثر عمله في الثوب
باستعمال النشاستج والدق كان له حق الحبس وإن لم يكن عمله إلا التبييض [illegible] والرجح أن له
حق الحبس على كل حال لأن البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكان له حق الحبس قوله [illegible]
فيهما هذا إذا كان سار الدابة بطوع حمل [illegible] كان يعلم أنها لا تطيق ذلك فهو ضامن جميع قيمتها [illegible]
لها وأما إذا كانت تطيق [illegible] ركوبه وهو ما دونه [illegible] وهو [illegible] ما دون [illegible]
الضمان على ذلك [illegible] لأنه لو يورث [illegible] لو كان يورث [illegible]
الطعام أو بعده أو قبل الخلاء أو بعده والمعنى ما ذكر في المتن أن الضرر على الدابة ليس [illegible]
وخفته فلهذا أوجب الضمان بنصف كذا في المبسوط قوله وهذا أصح وفرق آخر [illegible]
صاحبنا بالخلاف في [illegible] على [illegible] مقام يد المالك في يد المستأجر بنفسه [illegible]
[illegible] المنفعة بنفسه كالمستعير [illegible] مقام يد المالك ولا يبرأ عن الضمان وإن عاد إلى ذلك المكان
لا ينتفع بها لنفسه في ذلك المكان بخلاف المودع فهناك [illegible] مقام يد المالك فإنه يحفظها للمالك

وقد طعن على هذا عيسى فقال يد المستأجر كيد المالك بدليل أنه يرجع بما لحقه على المالك بخلاف المستعير وبدليل
أن مؤنة الرد على المالك في الإجارة دون العارية ولكنا نقول رجوعه بالضمان للغرور والمنفعة [illegible]
ذلك ولا يدل على أن يده ليست لنفسه كالمشتري يرجع بضمان الغرور وكذلك مؤنة الرد على المالك لماله
من المنفعة في النقل فأما يد المستأجر يد نفسه كذا في المبسوط قوله معناه العرطوق قال الإمام
ظهير الدين القميص إذا قد من قبل كان قبا طاقة وقبا طاق وإذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد من
العرطوق

باب الإجارة الفاسدة

قوله المنافع لا تتقوم بنفسها إلى آخره يعني أن المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لضرورة حاجة الناس فيكتفى بتلك الضرورة في الصحيح
منها إلا أن الفاسد تبع للصحيح ولا فرق في الحكم فيعتبر في الإجارة الفاسدة ما يجعل بدلا في الصحيح عادة
وعلى هذا ينبغي أن يجب أجر المثل بالغا ما بلغ لكنهما إذا اتفقا على [illegible] فقد أسقطا الزيادة ولا إسقاط
وإن كان في فصل التسمية لكن لا يفسد بفسادها الرضا بسقوط الزيادة وعدم تقوم المنافع في نفسها
وإذا نقص أجر المثل عن المسمى لم تجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لأن العين متقوم في نفسه
والبيع يملك الشيء بمثله من المالك قوله بكذا وكذا لتحصيل المثل إليه والمرفوع [illegible] البيع [illegible]
التسمية قيمة المبيع بالغا ما بلغ لأنه الموجب الأصلي قوله فأشبه العين من حيث أنه يستوفى فيها الموقوفات
وهذا لأن الملحق على السبب الموجب لا يكون إلا الموجود والموجر معدوم فيما يستوفى فيه الموقوفات بخلاف
الصوم فإن [illegible] الشروع فيه بعض الأوقات حتى أن الليل لا يصلح لذلك وكذلك يوم العيد وأيام التشريق
لو صح أن الشروع في الصوم لا يكون [illegible] وربما لا يقترن كل بالسبب فأما دخول المنفعة في العقد لا
يتبدد [illegible] سوى العقد [illegible] بعد العقد يكون في الخلاء في العقد الذي [illegible] منه مانع قوله
[illegible] وهذا دليل على أن فعل المأمور [illegible] الآمر [illegible] شرط التمليك [illegible]
كما في باب الزكاة حتى لو كان المأمور كافرا يصح أداء الزكاة منه لأن المؤدي هو الآمر [illegible] بخلافه وكما
[illegible] بخلاف [illegible] لأنه ليس من أهل الزكاة قوله وإنما يستحق [illegible] المعقود [illegible]
[illegible] العقد والقدرة على التسليم [illegible] العقد [illegible] الشرط [illegible] العقد [illegible]
العقد إلى الجزء الشائع ملتزما لتسليم ما لا يقدر على تسليمه وأنه فاسد على أنه [illegible] يستحق تسليم
المعقود عليه فإنهما [illegible] على المكان [illegible] كل واحد منهما في ناحية بعينها وإن [illegible] على [illegible]
فإنما يسكن كل واحد منهما جميع الدار في بعض المدة وعلى التقديرين لا يستوفي المنفعة في الجزء الشائع
قوله لا يجوز فيما روى الحسن عن [illegible] على هذه الرواية لأن [illegible] المنفعة [illegible]
العقد لا تتأدى [illegible] وينتفع بنصيبه وذلك مفسد لعقد الإجارة [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible] لا يجوز لأن [illegible] المعقود عليه بما يتناوله العقد [illegible]

العقد وفي ظاهر الرواية يجوز لان استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي استحق بالعقد متأتي ههنا فانه يسكن
جميع الدار فيصير مستوفيا منفعة نصيبه بملكه ومنفعة نصيب المستاجر بحكم الاجارة والمهايأة في الشيوع لا يرضى
وهو نظير ما لو طرأ الشيوع بعد جوازه لكون المسلم مقدورا على تسليمه وهذا بخلاف الرهن فان الشيوع هناك
يعدم المعقود عليه وهو الحبس الدائم ولا يتصور ذلك في الشائع وفي هذا الشريك والاجنبي سواء فاما هنا
فالشيوع لا يعدم المعقود عليه وهو المنفعة وانما يعدم التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك ويفارق
الهبة ايضا فالشيوع فيها يمنع القسمة يمنع تمام القبض الذي يقع به الملك والهبة من الشريك وغيره
في ذلك سواء قوله ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا وفي الجامع البرهاني في قوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن دليل على ذلك لان المراد منه اجرة الرضاع لا نفقة النكاح لان الله تعالى ذكر الارضاع اولا بقوله
والوالدات يرضعن اولادهن ثم اوجب الرزق والكسوة ولم يذكر النكاح والحكم متى عقب سببا
فانما يحال الحكم على السبب المنقول والسبب المنقول هنا الارضاع فعلم ان المراد بالآية ما هو اجرة الرضاع [illegible]
فانه قال بالمعروف بما يتعارفه الناس فيما اذا كان مجهول الصفة والنوع كما قال النبي عليه السلام لهند خذي من مال
ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فان قيل انما يكون معروف القدر والصفة لا بعد ذلك قلنا بالمعروف فهذا
دليل على ان الطعام والكسوة يصلح اجرة قوله لان اوصافها اثمان لان الكيلي والموزون يثبت دينا
في الذمة كالثمن عينا بكيل او موزون في ذمته فلا يكون العقد سلما ولا يشترط له الاجل واما الكسوة
فلا يثبت في الذمة ثمنا حالا وانما يثبت سلما والبيع لا يثبت في الذمة الا سلما ولا سلم الا بالاجل ولهذا يثبت
يشترط في الكسوة بيان الاجل مع بيان القدر والجنس وفي الطعام لا يشترط بيان الاجل ولكن يشترط بيان
مكان الايفاء في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما قوله قادرا بفعل غيره ومعنى آخر وهو ان الاجر
اما ان يلتزمه في الذمة او هو غير موجود وهو ما التزمه في الذمة وقد قبل ذلك الخاطر من موجود
في العقد ولا يجب العمل لو كان شرطا ابتداء واشتغل بسعيه الحجارة ولهذا الخبر كما اذا استاجره
ليطحن حنطة بشركه او يحمل طعاما مشتركا بينهما وبما حمل العمل يكون شريكا في العين دون الاستحقاق
ان يقعد بوصف الفساد على الشيوع قوله لانه المظروف والمظروف لا يشغل جميع الظرف عرفا
ان ... العمل وذكر اليوم للاستعجال وهذا لان المعقود عليه هنا ليس هو المنفعة اذ المعقود عليه
يجب ان يكون معلوم المقدار ومقدار المنفعة لا يعرف بالظرف وانما يعرف بالمعيار وهنا جعل الوقت
ظرفا لا معيارا قوله والمدة سنة واجل اشتراط الكراب ... انما يفسد في موضع يخرج الارض
بالكراب مرة ويكون المدة سنة واحدة اما اذا كانت تخرج الريع بالكراب مرتين او بغير الكراب مرة
الملك بشخص لا يفسد لانه لا يبقى اثر العمل بعد المدة قوله ... ان يبيح لها
كما في ... رحمه الله لم يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار ... لما طالت الحكمة ولم يمثل الحصر في

العناني وكانت بمنزلة اما علمنا ان مبادلة السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نسيئة وانه لا يجوز وهذا
ان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذلك غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان هذا مبادلة الشيء بجنسه نسيئة
والجنس بانفراده يحرم النساء وهذا لان الكلام في الشيء بجنسه يجعل في البدلين حال العقد واما المطالبة
تعارض شرط وهنا الحقيقة معدومة في البدلين في الملك يحدث ساعة فساعة وكان اولى بالحرمة
وان قيل انما حرم بيع الشيء بجنسه نسيئة عندكم باعتبار ان النقد خير من النسيئة وهذا الفضل الحكمي هو
المحرم والمعنى في البدلين على نمط واحد قلنا نعم الا ان النص اذا علل بعد ولي الحكم في الفرع بالعلة فاما في النص
انما يتعلق بعين النص ولا اعتبار العلة في المنصوص والحرمة فيما لم يكن بها منصوص ولا تعتبر فيه المعنى
كذا في المبسوط قوله ولا حاجة عند اتحاد الجنس لان المقصود يحصل بسكناه وان الكلام على اصل السكنى
فصول ولا اعتبر فيها شرعا بخلاف القياس عرفنا ان انما يثبت ضرورة فيتقدر بقدرها حالا واختلاف
النوع وان قيل عند اختلاف النوع ان لم يفسد بهذا المعنى يفسد بمعنى آخر وهو انه بيع الدين بالدين وهو حرام
باطل قلنا الذي لم ... المعقود عليه واقيم المحل مقام المنفعة وهو عين فصار الاجر
بمنزلة العين فلا يكون بيع العين بعين العين بل يكون عينا بدين وفي الكل نظر قوله ويكون عاملا لنفسه
ولا يتحقق التسليم وبهذا فارق اجارة المشاع عند ابي حنيفة رحمه الله ففساد العقد هناك للعجز عن الاستيفاء
المعقود عليه على الوجه الذي اوجبه العقد لا لانعدام الاستيفاء اصلا وهنا بطلان العقد لتعذر الاستيفاء
اصلا لان الاجير من يكون عاملا لغيره وفيما يكون عاملا لنفسه لا يصلح ان يكون عاملا لغيره بالمساواة
بخلاف الدار والعبد والعقد هناك يرد على المنفعة والبدل عمالهما ولا شركة له في ذلك الا ترى انه لا
يستحق عليه حفظ الطعام المشترك في الدار ولو سلم الدار اليه في المدة استوجب الاجر وان لم يحفظ
فيها شيئا وكذا استحق نصيب شريكه من العبد المشترك ليخيط له الثياب بدراهم المحقق عليه
ملك نصيب صاحبه من المنفعة وانه امر حكمي وصح وقوعه في الشائع قيل الصواب في هذا ان يخيط له الثياب
بدرهم اليوم او الشهر ليكون المعقود عليه المنفعة لا العمل وانما استقيم هذا عند ذكر الوقت وحينئذ
يقع كل عمله للمستاجر اذا السابل ... فيحصل الخياطة من جنس العمل للاجارة وفي الاسرار الاجير المعقود عليه
ان المملوك بالعقد الذي يقابله الاجر محل الثوب مخيطا والخبز دقيقا والعبد محمولا الى ذلك الموضع
لا الخياطة المسماة في الذمة كما قاله الخصم الا يرى ان الاجر لا يجب ما لم يثبت هذا الوصف حتى لو انتقض
هذا الوصف بعد الثبوت فيما يمكن نقضه كالخياطة يحكم ان الاجر يجب ما لم يثبت الوصف في المحل الذي
المنفعة في المعقود ذلك المحل يصير بها التحصيل كما في الاستصناع ان المعقود عليه انما الصفة في العين
يكون العين مصنوعا لا ان ذكر العمل فكذا هنا ويكون ذكر العمل سعيا فاذا كان كذلك صار محل الحكم العين
التي اتصف بها العقد لا الذمة ولا يعقد العقد فيما لم يكن المعقود ... انه ... الاجير عليه

الظاهر وحمل المستحق بالعقد ما سمى من الحمل في الذمة وانه ممكن سواء كان الحمل سابقًا او لم يكن حمل اعتبرنا
للحقيقة وجعلنا المستحق الحمل الذي حل في المحل وهو الثوب او الطعام وانه اولى مما اعتبره لانه لا فائدة فيه
وانما الفائدة في المحمول ولا يتصور ذلك الا بثبوته في الثوب او الطعام بان يجعل الثوب مخيطا والطعام محمولا
واما اجارة الدار فالاجر بمقابلة منافع المدة من الدار وهي قائمة بالتسليم بتسليم الدار فاما وضع الطعام المشترك
ليس بشرط فانه يجب الاجر بالتسليم وان لم يوضع فيها شيء ويجب ايضا ان وضع طعاما آخر غير الذي سماه فدل ان الشرط
اتصال المنافع التي تقابل الاجر بالطعام المشترك فاما ههنا حمل طعاما غير الذي سماه لا يجب فعلم ان الاجارة
ههنا لم تقع على منافع الدابة حتى يستوي في اطلاق الحمل بل وقع على ان يصير الطعام محمولا والخبز السابح لا يقبل
هذا الوصف فلا ينعقد الاجارة ولا يجب الاجر وان استوى كما لا يجب ببيع الحر ضمان المبيع والله اعلم

باب ضمان الاجير قوله الاجير المشترك من يكون عقده واردا
على عمل معلوم بان يعمله لان المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة
كالقصار والصباغ والاسكاف وكل من يعمل الاعمال من غير واحد وانما اورد الاجير المشترك مع الخاص في كتابه
يتقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه لا ولى من الحال في الاجير المشترك بمنزلة الدين في الذمة وذلك لا
يصلح ما يعمله من غيره والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا
بذكر المدة او المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صار مستحقا بعقد المعاوضة لا يتمكن من ايجابها لغيره
وهو نظير السلم مع بيع العين فان المسلم فيه لما كان دينا في الذمة لا يتعذر عليه قبول السلم من غيره
والبيع لما كان بلاقي العين فبعدما باعه من انسان لا يملك بيعه من غيره قوله لان الاجير يستحق بعدما استحق
وهذا لان المعقود عليه هنا في الحقيقة احداث وصف في المحل فبعدما يحل يصير المعقود عليه مسلما الى صاحبه
وكان له من الاجر بقدره بخلاف الصباغ والقصار فالمعقود عليه هناك الوصف الذي يحدث في المحل
بعمله وسوى السعي الوصف بثبوته على الموصوف فلم يستحق المستاجر على محل العمل لا يصير مسلما العمل
فلا يستقر الاجر قوله نوع بيان في العبارة الاولى بيان ان عدم التجاوز عن المعتاد شرط لعدم الضمان
وفي العبارة الثانية بيان ان الخطر شرط لعدم الضمان حتى لو عدما او عدم احدهما وجب الضمان

باب الاجارة على احد الشرطين قوله يصح في كل يوم [illegible]
بيانه انه لو افرد العقد على اليوم كان ذكر اليوم للاستعجال لا للتوقيت العقد يصح [illegible] الخمر [illegible]
الاجر وكذا لو افرد العقد على الغد كان الخطه غدا بنصف درهم كان ذكر الغد للترفيه [illegible]
نصف درهم فاذا جمع بينهما بحاله الانفراد فيصح في كل يوم تسميتان على سبيل البدل [illegible]
لاحدهما وهي مجهولة فيفسد ولهما ان ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق لان العقد كما يذكر للترفيه يذكر
للاضافة والتعليق بل الاضافة حقيقة وللترفيه مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم دليل المجاز كيف وقد قام

الدليل على ارادة الحقيقة ههنا فانه لو اريد بذكر الغد الترفيه لفسد العقد في اليوم لاجتماع التسميتين
فيه كما قاله زفر رحمه الله وكذا لو حمل ذكر اليوم على التوقيت لفسد العقد في الغد لاجتماع التسميتين وكان
حمل اليوم على التاقيت والغد على التعليق اعمالا للحقيقة وتحرزا لجواز العقدين ولا يلزم على هذا احمل اليوم
على الاستعجال في قوله احبز هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم حيث حمل على الاستعجال تحرزا للجواز ايضا فانه لو حمل
على التوقيت يفسد العقد لانه حينئذ يصير المعقود عليه احد الامرين اما تسليم النفس باعتبار الوقت او العمل
بذكر العمل ولان التعجيل والتاخير مقصود ان مثلان فمن لم يترك احدهما بمعنى الحال ولا يصف رحمه الله
ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على حقيقته وهو التوقيت لقيام الدليل على ارادة المجاز فان
في حمله على التاقيت فساد العقد لاجتماع العمل والوقت فحمل ذكر اليوم على التعجيل ولا نقول بان ابا حنيفة رحمه الله
ينبغي ان يجعل ذكر اليوم للتاقيت ههنا وان كان فيه فساد العقد كما في قوله اخبز هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم
حيث حمل ذكر اليوم للتاقيت حتى لا يفسد فاما لو لم يذكر اليوم ههنا للتعجيل لم يبق مقصوده
العمل بدليل التزام الاجر بمقابلة العمل في الغد ولم يوجد تلك القرينة في تلك المسالة ولان زيادة الاجر بسبب
التعجيل والنقصان بسبب التاخير ثابت فحمل ذكر اليوم للاستعجال لا للتوقيت لو كان للتوقيت لما زاد الاجر
للتعجيل ولو كان ذكر الغد للترفيه لما نقص عن الاجر فيه فصار ذكر الغد للاضافة واليوم للتعجيل والمضاف
الى الغد لا يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع فيه تسميتان ولهذا
انه متى حمل اليوم على التاقيت يفسد الاجارة وفي الغد اجاب ابو حنيفة رحمه الله بمعنى حمله على التاقيت
يفسد في اليوم لانه حينئذ يصير المعقود عليه مجهولا وجواز العقد انما يثبت بحمله على الحال اذا كان المفسد
منصوصا والتوقيت مع ذكر العمل منصوص عليه وهو مفسد ولا اعتبار للدلالة مع النطق المفسد وفي حالة
اجتماع العقدين يكون اعتبار ذكر اليوم الموجب للمساهلة زائدة عليها حتى قوله لم يرض بالتاخير
يعني لم يرض بالزيادة على نصف درهم بالتاخير الى الغد فبالزيادة على نصف درهم بالتاخير الى ما بعد الغد
اولى ان لا يكون راضيا قوله وعنده يرتفع الجهالة بهذا هو جواب عما يقال الاجر بالتحليل والتسليم وانه
مجهول فاجاب بان الغالب هو الانتفاع وعنده تصير معلومة اما ترك العمل مع التمكن يكون نادرا فيبقى
للامر على الاصل على الشواذ ولو ترك الانتفاع حتى يجب الاجر بعلة الماء واول البيتين بسقوط الاجر وقال
بعض المشايخ متى لم يوجد التسليم في اوله لان ليس احدهما باولى من الآخر فيجب نصف ذلك
ولحديثهما حتى لو كان اجر احدهما خمسة والآخر عشرة يجب سبعة ونصف كذا في الجامع البرهاني

باب اجارة العبد قوله ولهذا حمل السفر عذرا يعني انما ذكر
بيانا لقوله ان يفسخ الاجارة بهذا العذر ولولا ان السفر بناء على الضرر والمشقة لما لم يكن عذرا في فسخ
الاجارة ولما كان مشتملا على زيادة الضرر ... يظهر الاطلاق لا بد من اشتراطه في العقد كاشتراط الحداد
والقصاب

ولان المعاوضة تستدعي [illegible] لما كان ظاهرًا اما اذا تعين [illegible] الحصر [illegible] الحال [illegible] اجلا كما الركوب
اذا عين [illegible] ان تعين [illegible] قوله [illegible] نظرا الى تحقق الحاجة وهذا لانه ان لم يصرف
الشهر المذكور والى ما يلي العقد لكان الداخل في العقد شهرا منكرا من شهور عمره وهذا فاسد فلا بد من
صرفه الى ما يلي العقد تحريا لجواز العقد وكذلك الاقدام على الاجارة دليل تحقق الحاجة الى تملك منفعة العبد
فوجب صرف الشهر المذكور والى ما يليه وقضاء الحاجة الناجزة قوله تحريا على [illegible] او لم يقاطعه
مرة [illegible] عند ابي يوسف رحمه الله باب فسخ الاجارة
قوله [illegible] الوارث في ذلك لا يجوز اما في موت الآجر فلان المنافع التي تحدث على ملكه هو المعقود عليه
[illegible] فيه الدار ومنفعتها الى الوارث فبطلت الاجارة لفوات المعقود عليه لان تبدل الملك كتبدل المملوك
المرئي انه لو باع الدار برضا المستاجر بطلت الاجارة لانتقال الملك فيها الى غيره وفي موت المستاجر لو بقي العقد
بعد موته انما يبقى على [illegible] الوارث والمنفعة المجردة لا تورث [illegible] ان المستعير لا يخلفه وارثه وهذا
لان [illegible] خلافه ولا يتصور ذلك الا فيما يبقى وقتين فيكون ملك المورث في اول الحال ويخلفه الوارث
فيه في الوقت الثاني كالعين واذا تعذر [illegible] البطلان كعقد النكاح بخلاف ما اذا عقد العقد
لغيره كالوصي والوكيل ومتولي الوقف لان العقد [illegible] ذلك [illegible] ولا يكون المستحق [illegible]
ما ذكرنا من المعنى

كتاب المكاتب

قوله وفيه اختلاف
الصحابة اختلفوا في انه متى يعتق المكاتب فقال علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى وقال عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه اذا ادى قدر قيمته يعتق وفيما زاد على ذلك يكون للمولى غريما من غرمائه وعن عبد الله بن عباس
رضي الله عنه يعتق بنفس العقد [illegible] قول زيد رضي الله عنه قوله [illegible] موجب العقد يثبت من غير
التصريح به وعند الشافعي رحمه الله لا يعتق ما لم يقل [illegible] ان اديته الي فانت حر وحاصل
الاختلاف راجع الى تفسير الكتابة فعندنا تفسيرها شرعا [illegible] حرية اليد [illegible] الرقبة عند الاداء [illegible]
[illegible] حرية اليد [illegible] الرقبة عند الاداء ولو نص على العتق عند الاداء كان هذا [illegible]
[illegible] الحرية ولو نص عليه لا يعتق [illegible]
كل شهر كذا كذا في المبسوط قوله [illegible]
[illegible] العجز عن الاداء يوجب الفسخ وهذا [illegible]
وقلنا بالفسخ عند العجز لكونه [illegible] وبعدم اشتراط القدرة عليه عند العقد لكونه [illegible] بخلاف السلم
فيه فانه [illegible] البيع [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الكتابة [illegible]
[illegible] من حكم الكتابة والعبرة للمعاني في العقود [illegible] الالفاظ [illegible] هذا العقد

[illegible]

بكذا كان بيعا وان لم يصرح بلفظ البيع [illegible] دون الحلال والتعجيل للتيسير وذلك في المال الواجب فعرفنا
انه قصد ايجاب المال عليه ولا يجب عليه المال الا بالكتابة فصل قوله لانه [illegible]
البدل في الكتابة هو القيمة لان العقد فاسد فلو لم يرد رقبته [illegible] وقد تعذر رد [illegible]
العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع بعد القبض واذا كان [illegible]
العقد الفاسد [illegible] كان [illegible] على القيمة [illegible]
وصفا وجنسا [illegible] بدل الكتابة في العقد الصحيح منها كما اذا كاتب عبده على [illegible]
التسمية [illegible] اما على [illegible]
وفي تلك المسألة [illegible]
العقد وكونه من ذوات القيم فيكون [illegible]
وكذلك لان وجوب قيمة المكاتب على [illegible] من موجبات فساد الكتابة وفي تلك المسألة الواجب فيه
بدل الكتابة على [illegible] للتسمية [illegible] قوله لان البدل هو القيمة [illegible]
الكتابة فيما اذا كاتب المسلم عبده على خمر [illegible] لان المسلم ليس من اهل [illegible] الخمر [illegible]
لابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة [illegible]
معنى عند فساد العقد قوله [illegible] وصار كما اذا كاتب على ميتة [illegible] الكتابة [illegible]
باداء اذا [illegible] على الاداء اما اذا [illegible] لا يعتق [illegible]
الخمر [illegible]
البيع الفاسد [illegible] الملك [illegible]
ان الحكم [illegible] الى اصل العقد لا الى صفة الجواز [illegible] لزوم العقد [illegible] وذلك
لا يثبت مع الفساد فاما حكم العتق عند اداء البدل [illegible] الى المسمى فهو [illegible] وان نظرنا
الى الواجب شرعا عند فساد العقد فهو القيمة ايضا بخلاف [illegible]
ولا يمكن اثبات العتق باداء [illegible] بحكم العقد ولا بد من التصريح بالشرط ليعتق بوجود الشرط [illegible]
العقد قوله [illegible] والقيمة [illegible]
يعرف بتقويم المقومين [illegible] فاذا اتفق اثنان على شيء [illegible]
يعتق باداء [illegible]
فيه لان [illegible]
[illegible]
[illegible]

لما حصل الجهاله وليس المراد منه مطلق الدابه ومطلق الثوب فانه لا يوثر مثلكم عن العبد ما في ثوب كان ردى جدا به
كالبدل ثوب معين ودابه معينه ولا يكون اعتبار معنى العقد فيه ولا بصح اوى بدل الكتابه فان فيل
ان لم يعتق بحكم انه بدل الكتابه لم لا يعتق بحكم الشرط اذ في الكتابه معنى التعليق قلنا التعليق انما يثبت
في الكتابه بسبب المعاوضه فاما يثبت التعليق اذا ما يصلح عوضا والثوب لا يصلح عوضا لكونه مجهول
في جنسه وقدره فاذا لم يصلح عوضا لم يثبت التعليق في ضمنه بخلاف ما لو قال ان اديت الي ثوبا فانت
حر لانه تعليق صريح الا في صور القياس فيتعلق العتق بما يسمى ثوبا لا يصلح عوضا فان قيل فيما اجاب ... قوله كما لو كاتبه
على ثوب كتابه عن قوله ان اديت الي ثوبا فانت حر قلنا لان الكتابه هي ... بعتق العتق ثبوت ... معلوم
الجنس لا ثوب مجهول الجنس فلا يمكننا ان نجعل الكتابه كتابه على التعليق ولا يعتق ... المعوض قوله
وجه الرواية في وجه الجواز ان العين كما يعلم بمعلوم مقدور التسليم ووجه القياس ان الكتابه عن بخرجه
بخمر عين كما يسمه فيسب حريه اليد في الحال وبراخي حريه الرقبه الي وقت الاداء فلو جاز الكتابه هنا
كان الادا من مال المولى لان اكسابه وقت العقد مال المولى وكانت الكتابه على مال يستحق المولى لا على كسب يوجد
بعد الكتابه فلا ينعقد ذلك الكتابه على انه يثبت حريه اليد والرقبه في الحال وتحدث لا على وجه الحاجب
فيكون اعتاقا ابتداء لا كونه كتابه قوله حيث يفسد البيع لان في باب البيع كما وقع العجز عن تسليم المسمى
وقع عن قيمه المسمى لان قيمه المسمى لا يصلح عوضا في البيع بحال لاحاله العقد على تسليم المسمى وقد اله العجز
فاذا وقع العجز عن تسليم المسمى وعن تسليم قيمته فسد البيع اما الفقه يصلح بدلا في الكتابه في الجمله في تسميه
العبد اذا الوصف الحال لم يكن معينا وقد صح الكتابه وباعتبار صحه العقد يثبت للعبد ملك اليد وبالثبوت
سلامته تاكد ذلك السلطان يبطل الجاران في عهد الكتابه على القيمه عند تعذر تسليم المسمى بالاسلام
كما في المهر باب ________ ما يجوز للمكاتب ان يفعله قوله لانه اكتساب
للمال ولا يلزم عليه المكاتبه عن تزويج نفسها لان في المولى فيه رعيها او لهذا لا يملك عنها مولاه اعتاق امتها
فمنع ذلك عليه لانه لا يستبد اصلا بتزويج نفسها ولان فيه تعيبت رقبتها فان النكاح عيب فيها
تجوز وسقى هذا العيب في ملك المولى وعنده ان النكاح غير مشروع في الاصل لاكتساب المال بل للنفس والعفه
والمكاتب انما يستبد بالكتابه في عقود اكتساب المال فاذا كان مقصودها من تزويج نفسها شيئا اخر سوى
المال لم يكن هذا العقد مما تناوله الفكل اليها بسبب الكتابه بخلاف تزويج الامه قوله انفع له من البيع لانه
لا يستوجب البدل في ذمه المشتري ما لم يزل العبد عن ملكه وهنا لا يزول العبد عن ملكه ما لم يملك البدل
بالقبض كالبيع والكتابه اولى لهذا لك لا يثبت الوصي كتابه عبد الصغير لا يثبت للعبد الا ما يثبت
له بخلاف الاعتاق على مال فانه يعتق بما بقبوله ولان انما الكتابه بموجب حق الحريه والعتق على مال
حقيقتها قوله لانه فيه نوع ملك وهذا لان الكل واحد منهما حق في كسب المكاتب فالثاني في رقبه الاول

كالماذون الولي ويكون الثاني من حق الكسب فولاه الي قصار كانه مكاتبه من وجه ويكون للكاتب الاول الولي
فيه حق ايضا لانه كسبه وكان هو المباشر لهذا العقد وصار الحق من حق المولى لا في حق التصرف
والمولى حق ملك لا غير فان كان الاول من اهل ان يثبت له الولاء فهو اولى من المولى وان كان الاول مكاتبا
على حاله ولم يكن من اهل الولاء فيخلفه مولاه كالعبد الماذون اذا اشترى شيئا يملكه مولاه بهذا الطريق
قوله مبادله المال بغير المال وهذا لانه لا يحصل للزوج من اسقاط المهر وحل الاستمتاع ليس
بمال وكان اعتبار النكاح بالكتابه وهي مبادله المال بغير المال اصلا اولى من اعتباره بالاجاره وهي تجاره
واذا اعتبر تزويج الامه بالكتابه والماذون لم يملك الكتابه فكذا لا يملك تزويج الامه والجامع
انهما ليسا تجاره ثم استدل بان مولاه لا يملكون تزويج العبد مع انهم ملكوا التجاره وهذا دليل واضح
على ان النكاح ليس بتجاره فعرفنا ان تزويج الامه انما يكون تجاره يكون مكتسبا بالتملك فلهذا قلنا بانه
يملكه المكاتب لانه يملك الاكتساب دون الماذون لانه لا يملك الا التجاره قوله لا يحتمل
ما لا يحتمل الفسخ وهذا لان حقيقه امية الولد لا يثبت لها في حال الكتابه لان ابن الي عجز المكاتب
كان رقيقا للمولى فعرفنا ان امتناع البيع فيها انما يثبت تبعا لثبوته في الولد لا يتصور ان تصير
ام ولد فاذا لم يثبت في الولد بان لم يكن الولد معها لم يثبت فيها لانه لو يثبت لثبت ابتداء ولا يثبت
الحكم في البيع بدون المتبوع بخلاف الحر فان حقيقه امية الولد هنا كان يثبت لها بملك الحر فلا يفارق
الحال بين ما اذا ملكها مع الولد او لا مع الولد قوله فيكون شبهه الشبهه معنى الحر وهو انه
المكوت يصح هذا العقد بحاله انشاء لكنا نجعله نفسا بموضع للكتابه السابقه فصار له
سابقا عكسه فصار له معنى وبهذا الطريق يصح الزياده في البدل على ان ربما الصحيح البدل
ويصح الحط من البدل على ان بعض العقد من المحل كذا في المبسوط قوله لا ان الي ان ترك الزياده
فالحاصل ان محمدا رحمه الله لم يجعل الزياده على الالف في حكم مال المريض بل ما ان المسامحه ترك تحصيلها
وكان امتناع يرجع الي الالف لا في الزياده كالمريض اذا خالع امراته على الف سنه يجوز له البدل
في جميع الالف لان له ان يطلقها بغير بدل فلم يكن في حكم مال المريض فيصح الترع ما الاجل في جميعه
وكما نقول لان ما جميع بدل الكتابه في حكم مال المريض لا هنا فالابدل الكتابه بمال يتقوم فيصير باطلا بعينه
حتى اجري فيه احكام الابدال فانه لم يعتق ما لم يوجد جميع المسمى وحق الورثه يتعلق بالبدل لكن لا يجمع
بدله ووقت التوزيع يتاجله فلا يعتبر في قدر الثلث منه بخلاف الخلع لان البدل به لم تعامل بمال متقوم
او انه فيه ولكن حق الورثه لم يكن متعلقا بالمبدل فلا يتصور متعلقا بالبدل باب ________
من يكاتب عن العبد قوله لا يصير للعقد العاقد لان المولى ينفرد باعتاق العتق والحاصل
قبول المكاتب لا يحل البدل فاذا تبرع الفضولي باداء البدل وتصرف الفضولي نافذ في حق الحكم ليس بتصور

ولا يصير زائلا عن ملكه بمجرد الخبر باداء البدل عنه فيصير الكتابة في حق هذا الحكم موقوفا على لزوم الالف
على العبد قوله وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب يعني قيل صورة مسئلة الكتاب ما اذا لم يقل الرجل [illegible]
الغائب حر بل قال له كاتب عبدك على الف درهم وقبل الفضولي عن العبد والحكم فيه [illegible] عنه عتق وان بلغ العبد
فقيل يصير مكاتبا وقيل هذا الجواب في العتق باداء الفضولي فاما اذا كانت المسئلة مصورة بصورة التعليق بان
قال الفضولي على ان اداء عنه [illegible] في الكتاب قوله على هذا الجنس [illegible]
اصلا في الكتابة والغائب تبعا كولد المكاتب [illegible] في الكتابة يصح هذا التصرف لذلك [illegible]
كتابة الحاضر على نفسه [illegible] الغائب باداء [illegible] في هذه الكتابة [illegible] العاقل
بعقد الكتابة [illegible] الحاضر فظاهر لان البدل عليه [illegible] على قبوله [illegible]
الغائب ايضا لدخوله في كتابة الحاضر تبعا كما في ولد المكاتبة او لما ذكرنا من التعليق وجود الشرط واما اذا ادى
الغائب فلانه باشر هذا الاداء [illegible] ولا يكون بمنزلة الاجنبي بل يكون بمنزلة ولد المكاتبة [illegible]
[illegible] على المولى لانه [illegible] ولكنه [illegible] بنفسه [illegible]
على الغائب [illegible] لانه دخل في الكتابة تبعا كولد المكاتبة [illegible] بالعتق [illegible] الكتابة
ولا يجب [illegible] باب كتابة العبد المشترك قوله [illegible] التحرك

ولا يلزم كتابة احدهما بدون اذن الشريك [illegible] الكتابة قصرا عليه لان الكتابة انما تقتصر على احد
الشريكين اذا كان [illegible] والكتابة [illegible] ان الشريكين [illegible] قسمها [illegible]
التدبير قوله وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة وهذا الخلاف بناء على الخلاف في تجزي استيلاد المكاتبة
فعند ابي حنيفة رحمه الله يتجزى استيلاد المكاتبة وعندهما [illegible] واجمعوا على ان استيلاد المدبرة [illegible]
[illegible] لا يتجزى [illegible] لا يمكن نقل الاستيلاد [illegible] الكتابة [illegible] استيلاد [illegible] مكاتبة
[illegible] الكتابة [illegible] استيلاد [illegible] المدبر [illegible]
الكتابة بدون رضاها [illegible] الولد [illegible] المدبر المشترك [illegible]
الكتابة [illegible] ان [illegible] من الاصل [illegible] الاستيلاد للاول [illegible] استيلاد
الثاني [illegible] الاستيلاد [illegible] كان مقتصرا على نصيبه [illegible] كان الثاني
[illegible] في استيلاده الملك [illegible] في نصيبه [illegible] المغرور [illegible] من المغرور
يكون حرا بالقيمة [illegible] ام ولد [illegible] العقر [illegible] الولد [illegible]
[illegible] الكتابة [illegible] المكاتبة [illegible]
وسمي الكتابة [illegible] بخلاف التدبير فانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في [illegible] المكاتب
[illegible] المدبر [illegible] مكاتبا واذا [illegible] الكتابة [illegible] الملك [illegible] مكاتبة [illegible]
مكاتبة [illegible] البدل [illegible] الامام ابو منصور الماتريدي [illegible] ان الكتابة [illegible]
في نصيب الثاني فيسقط نصف بدل الكتابة [illegible] البدل [illegible] انفساخ الكتابة
في النصف [illegible] في حق [illegible] سقوط نصف البدل [illegible] النصف
[illegible] مكاتبة لانه [illegible] في الباب ان الكتابة [illegible] النصف [illegible]

[illegible] الضرورة صحة الملك ولا يظهر في حق حكم آخر وعند محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن
نصف بدل الكتابة لانه لو لم يكن الاول على الثاني نصيبه كان حق الثاني مترددا بين نصف الرقبة وبين نصف
بدل الكتابة على اعتبار العجز [illegible] منهما المتيقن به قوله وعندهما [illegible]
الكل الى آخره ولم يذكر الخلاف في هذه المسئلة بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كما ذكر الخلاف في المسئلة المتقدمة
في رواية الجامع وفي الزيادات لم يذكر الخلاف اصلا في هذه المسئلة [illegible] الرواية [illegible]
ان يكون قول محمد رحمه الله في تلك المسئلة خاصة ويفرق بينهما ووجه الفرق ان الاعتاق [illegible]
[illegible] العتق في الكل [illegible] في الكتابة ابتداء وبقاء بخلاف الاستيلاد لانه لا ينافي الكتابة
ابتداء فلا ينافيها بقاء بالطريق الاولى كذا في الفوائد قوله واذا دبره لم يتوقف [illegible] فان قيل
بالتدبير انتقص قيمته فوجب ان يضمن ما نقص من قيمته ناقصا كما اذا اعتق المدبر الاعتاق قلنا الاعتاق
انما يعد سببا للضمان لان نصيب صاحبه [illegible] الاعتاق [illegible] المدبر [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] فبطل السببية اصلا [illegible] ابو يوسف ولو غصب [illegible]
المولى [illegible] السببية على الوجه الذي [illegible] المدبر [illegible] المدبر
الاعتاق [illegible] السببية على الوجه الذي [illegible]
قوله لانه ضمان تملك لظهور آثار الملك فيه من حل الوطء والاستخدام [illegible] اعتق احدهما او
[illegible] ضمان افساد الملك [illegible] آثار الملك [illegible] والولاء ليس من آثار [illegible]
[illegible] فلم يكن ضمان الاعتاق ضمان الملك قوله [illegible] باليسار والاعسار [illegible]
والقياس [illegible] باليسار والاعسار [illegible] ضمان [illegible] استحسانا وقلنا ان [illegible] السبب
دون العلة فيكون [illegible] ضمان التسبب [illegible] العدوان [illegible] اذا كان المعتق [illegible]
[illegible] الاعتاق [illegible] عبد آخر واذا اعتق المشترك يكون متعديا [illegible]
كان [illegible] فلم يكن متعديا باب

موت المكاتب قوله والموت [illegible] يعني موت المكاتب [illegible] الكتابة [illegible] المكاتب
وهو مملوك [illegible] الموت [illegible] المملوكية [illegible] العجز
للقادر [illegible] المقدور [illegible] الكتابة [illegible] المولى [illegible] سقط [illegible]
[illegible] بعد موت المكاتب [illegible] المكاتب مع [illegible] لزوم العقد
[illegible] اولى [illegible] ما ذكر [illegible] بعد الموت [illegible] والا العتق
[illegible] المولى [illegible] موت المولى [illegible] من [illegible]
[illegible] بوجود [illegible] الموت [illegible] الاداء [illegible] فان قيل

المدار فعل صبي والفعل الحسي لا يتصور اسناده الى غير من وجد منه فان الحنث انما يكون في التصرفات الشرعية
فمنا جعل المدار من حلف كاداء شرعي فيصح اسناده كما في جانب المولى اسندنا الفعل الحال فهو معان
قبل الشافعي لم يجعل الاسناد الى وجه المولى كما في حق المكاتب بل يقول المكاتب يورث حتى قال ان المكاتب
اذا تزوج بنت سيده سبطل نكاحها بموت السيد لانه صار ملكا لها فصار الوارث هو المالك عنده فاذا
ادى البدل الى الوارث يعتق لانه يجعل العتق مستندا الى حال الحياة وعلمنا المكاتب عندنا لا يورث حتى لا يفسد
نكاح بنت سيده بموت السيد فلهذا امتنع المسئلة او نقول المكاتب اذا مات عن وفاء يعتق في اخر جزء من اجزاء
حياته انما باسناد المدار الى سببه وانما ان يقام التركة الموجودة منه في اخر جزء من اجزاء حياته مقام
التخلية بين المالك وبين المالك وهو الاداء المستحق عليه وهذا الجواب كونه الموضع قوله وان اختصم موالي
الام يعني اختصموا بعد موت الولد في ارثه بالولاء فقضى القاضي بالولاء لقوم الام يكون قضاء بعجز المكاتب
وموته عبدا لانه من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا لانه لو مات حرا لكان جر الى الولاء
الولد من قوم الام وهذا القضاء سعد لانه قضاء في فصل مجتهد فيه لان من الصحابة من يقول ان المكاتب
اذا مات عن وفاء يموت عبدا بخلاف الفصل الاول لان قضاء بالميراث على قوم الام لا يكون قضاء بالولاء
الذي يبتنى على بقاء الكتابة وانفساخها ولا يكون القضاء بالميراث على قوم الام منافيا لبقاء الكتابة الى ان يؤدى ما
القضاء بعد تحكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على احتمال ان يعتق
الاب فيتحول الولاء ويتوجه الجناية الى قوم الاب فلا يكون القضاء بالميراث على قوم الام قضاء بفسخ الكتابة …
القضاء بالميراث عليهم وقد يكون بجنبه احق كغير الولاء كالكفالة ونحوها فلم يكن قضاء بموت المكاتب عبدا فاما
القضاء بالميراث لقوم الام من موالي المكاتب لا يكون الحكم بموته عبدا وفي المبسوط فرق بينهما من وجه اخر
وهو ان القضاء بالميراث لم يتضمن فسخ الكتابة لانه متى لم ينفسخ استغنى قضاؤه بالميراث لانه يستقر … من
موالي الام اذا ادت كتابته وبقاء الكتابة بعد موته مختلف فيه وكان فسخها اولى من فسخ القضاء بخلاف
القضاء بالعقل فانا لو ابقينا الكتابة لا ينفسخ القضاء بالعقل من كل وجه فانه لا ينفسخ في حق الجناية
وانما ينفسخ في حق حكم على موالي الاب وكان بقاء الكتابة حتى لا ينفسخ من كل وجه اولى من …
فسخ القضاء من وجه دون وجه قوله في حديث بريرة رضي الله عنها فانها اهدت الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم مما اخذت من الصدقة وقال عليه السلام هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بلا خلاف اذا اباح المكاتب
الغني او الهاشمي حيث يحل لهما التناول لحدوث الملك لهما … ملك للمكاتب … كالمشتري
من … لو اباح لانسان لا يطيب له ولو وهب منه يطيب له لانه تبدل الملك وان عجز قبل الاداء يطيب
للمولى وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لان المكاتب اذا عجز فالمولى يملك اكسابه ملكا مستاجرا حتى … المكاتب
… عند محمد … عن ملك الحر … عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر

ملك المولى فان المولى في كسب المكاتب نوع ملك فبالعجز يتقرر ذلك فيتاكد ملكه انه لا خبث في عين الصدقة
وانما الخبث في اخذها لكونه اذلالا للآخذ مع الغنيمة ومع زيادة الشرف والكرامة ولا اخذ هنا من المالك وعلى هذا
اذا استغنى الفقير وفي يده شيء من الصدقة او وصل ابن السبيل الى وطنه وفي يده فضل من الصدقة
او عتق المكاتب وفي يده شيء من الصدقة يطيب لهم ذلك وفي الاصح ما في يد المكاتب بعد العجز من الصدقة
لا يطيب للمولى عند ابي يوسف لانه لم يتجدد الملك للمولى عنده قوله لا يصير ابراء عن نصيبه لانه لم
يوجد للابراء نصا وانما جعلنا اعتاق الكل ابراء عن كل البدل اقتضاء تصحيحا لاعتاقهم فانهم لا يملكون اعتاق
المكاتب الا في ضمن الابراء عن كل بدل الكتابة وفي ضرورته ثبوت العتق بخلاف ما اذا اعتقه احد الورثة فانا
لو جعلناه ابراء عن بعض بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم يلزم من ذلك ثبوت العتق في كله ولا في جزء
فالحاصل ان المقتضي ما لم يكن مذكورا فقدر مذكورا لتصحيح المذكور شرعا كاعتاق جميع الورثة المكاتب امكن
تصحيحه بثبوت الابراء عن جميع بدل الكتابة اذ هو ملكهم وقد جرى فيه الارث وان كانوا لا يملكون رقبة المكاتب
ان ابراء بطريق الاقتضاء فاثبتنا المقتضي لتصحيح المقتضى واما الابراء عن بعض بدل الكتابة لا يقتضي ان يثبت
بمقتضى اعتاق بعض الورثة لان الابراء عن بعض بدل الكتابة لا يكون مقتضيا للعتق لان المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم فلا يثبت البراءة عن بدل الكتابة باعتاق بعض الورثة لا نصا ولا اقتضاء والله اعلم

كتاب الولاء

قوله في الصحيح احترازا عما يقولون ان سبب
هذا الولاء الاعتاق لكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح
ان سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق كذا في
المبسوط قوله عتق على معتق الام مقصودا لانه جزء من الام والمولى اوقع العتق على جميع اجزائها
فيكون معتقا مقصودا وهو جزء منها فلذا الاعتاق مقصودا الى الجنين فحكم العتق يختص على حده
حتى يجوز تنفيذه بالعتق واذا اعتقا اما الام لم يمكن ان يجعل تبعا ومتى انفصل الولد من قبل الاب … بناه
تبعا فانه قيل الشخص الواحد انما لا يصلح تبعا واصلا في حق شخص واحد فاما في حق شخص مقصود
كان الانسان يكون اصلا في حق ابيه وتبعا في حق ابنه قلنا هذا انما يستقيم اذا تصور كما في الجد
فانه يتصور ان يكون والد الشخص مولودا لاخر ولا يتصور هنا في الولاء لان الاصالة في الولاء انما
ثبتت باعتاق العتق على الشخص مقصودا وحينئذ لا يتصور ان يجري عليه بطريق التبعية
قوله لا يصير مراجعا بالشك لانه لو حمل وطئها في العدة يصير مراجعا ولو حمل على ما قبل
الطلاق لا يصير مراجعا والمراجعة لم تكن ثابتة بالشك بخلاف ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين
كان الولد مولى لموالي الاب فصار مراجعا لتيقن ان الولد حصل بعد الطلاق ولم يكن موجودا …
الام لا محالة قوله ومن تزوج من العجم صورة المسئلة ان الحر العجمي الذي ليس … لاحد سواء كان

والمولود لا احدا ولم يكن كذا في الزاد وشرح الاقطع الفوائد هذه المسئلة على وجوه ان روجت نفسها من عربي
وولد المولود لقوم الام في قولهم لان الولد ينسب الى الاب فهو ولو روجت نفسها من العجمي لها ابا في الاسلام
فولاء المولود لقوم الام عند ابي يوسف بلا ارتفاع على قولها اختلف المشايخ يحكى عن ابي بكر الاعمش وابي بكر الصفار
انه لقوم الام في الحال غيرهما لقوم الام وان روجت نفسها من عبد او مكاتب فولاء الولد لموالي الام اجماعا الا اذا
اعتق العبد فيجر الولاء قوله ولاء العتاقة فهو معتبر وفي المبسوط ولاء العتاقة معتبر في حق الاحكام
من حيث الكفاءة ومن حيث انه يقدم على ذوي الارحام وفي حيث انه لا يقبل الفسخ بعد الوقوع وفي الموالاة
اعكس هذه الاحكام وهذا الفقه وهو ان الحرية والنسب في العجم ضعيف بدليل انهم يحتمل الابطال بالاسترقاق
بخلاف حرية العرب وكذا العجم ضيعوا انسابهم الى من كانت يفاخرهم عمل الاسلام بحمايه المسلم
الاسلام بالاسلام واذا ثبت الضعف في جانب الاب كان هو والعبد سواء قوله يعني كافر تزوج معتقة
يعني قيل من العراق كذا في المبسوط المراد بالمعتقة كافرة نصرانية لتصور هذه المسئلة اذ المسلمة لا تجوز
تحت الكافر بعقد النكاح وعند الكافر الكفار والذي كان يحتمل ان يكونا بعد اسلام الزوج قوله
وصار كالمولود من احد من الموالي ومن العربية وبما فيهما ان العربية لم يكن لها ولهم عتاق ومعنى هذا ان
الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومها بالولاء والنسبة بالولاء قوية معتبرة شرعا واذا كانت عربية
فلو انتسب الوالي قومها انما ينسب لعدم الانتساب بالنسبة الى الام ضعيف جدا فلذلك بواسطة
الام الى ابيها حتى لا يستحق العصوبة بمثل هذا النسب كذا في المبسوط فان قيل الولاء لحمة كلحمة النسب وفي
النسب القوي والضعيف سواء فاذا استويا رجح بالمرتبة لو ترك ان القرشية اذا تزوجت عربيا من غير
القرشي والعجمية تزوجت عجميا يكون الولد منسوبا الى الاب فكذا فيما نحن فيه قلنا انما يستوي
من القوي والضعيف في النسب لان القوي منه لا يرفع الضعيف فاذا استويا رجح بالمرتبة فاما ولاء العتق
وولاء الموالاة فهذا افترق قوله بها والعتق لا يتحقق بواسطة المعتق لان يكون المعتق عصبة بالنسب
ولا صاحب فرض في حالة الفرضية لا غيرها اذا كان صاحب فرض ولي المالك بعد فرضه لانه عصبة
قوله فنسب الولاء اليها وهذا لان المعتق مضاف الى المعتق بالولاء من حيث انه سبب احيائه لان
الحرية حيوة والرق تلف حكما وكان المعتق كالسبب الذي هو سبب احيائه فيستحق العصوبة به لهذا المعنى
كما يستحق بالبنوة سواء كان المضاف اليه بالولاء رجلا او امرأة بخلاف النسب لان سبب النسبة
فيه الفراش وفيما يرجع الى الفراش كانت المرأة مملوكة ولا تعارض المالك في استحقاق النسب فالرجل والمرأة
في نسبة العتق على السواء ولهذه الاضافة والنسبة جعلنا المعتق على قرابته من ذوي الارحام لانه
يستحق بها الاضافة على كل حال لان الانسان لا يضاف الى غيره وحال الشبهة وكان الولد خلفا
عن الاب وهو في حكم الاضافة يعني كما يقال ابن فلان يقال مولى فلان وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم الولاء

لحمة كلحمة النسب قوله الولاء لا يورث وعن شريح رحمه الله انه كان يورث كالمال الموروث وليس
للمولى العصبة وقال الشافعي رحمه الله وفائدته تظهر في ميراث المعتق بالولاء يكون للذكور من اولاد المعتق
دون بناته عندنا وعنده بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لانه اثر من آثار الملك وكان يورث بالعتق
بعض الملك وهو ضعيف لكنه ضعيف لان النبي عليه السلام قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يورث ولكن
يورث بالولاء المعتق احدا يفوت المالك في العتق وهي المملوكية عنه فكيف يكون الولاء جزءا من الملك
كذا في المبسوط قوله حتى يرثون اخيهما الام اذا عتقها ابنه المعتق على ابنها في الميراث بالعصوبة
والمرأة اقرب العصبات فلما عاملها المعتق فصار لولاه واخوها من قبيلة فلانة من قوم ابيها فلما ابنها
ليس من قوم ابيها قال الشافعي بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد فصل
قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم ان الذين عقدت ايمانكم نصيبا كما بين للرجال والنساء في
التركة وما ورد في قوله عقدت ايمانكم والله اعلم عقد ثم المراد المعاقدة اكثر ما يكون بالايمان فاضاف العقد
اليها ويحتمل ان المراد عقدت ايمانكم اي حالفتهم لانهم كانوا يتحالفون على الولاء ويسمون حلفاء ولم
ينسخ هذا النصيب بآية الميراث لان المولى لا يرث الا بعد العصبة والرحم ولا يقع بينهما الحاجة
والناسخ ولان الارث على هذا الترتيب انما وجب مراعاة لحق المتصل لانه لا يدرى ايهم اقرب ومع ذلك
ذلك البيان واوجب بنفسه الترتيب الذي ذكره في الفرائض حقا له واذا كان كذلك جاز ان يضاف
الى المعتق بيان فيما لم ينزل الله بيانه وهذا الولاء اسباب الوارث من قبله بسبب كان كالوصية
قال الشارع جعل الوصية سببا للتوريث وهذا في معناها ولهذا لم يعتد الا بعد عدم الورثة كما لا يعتد
الوصية فيما زاد على الثلث لا بوجود الورثة في الثلث فصرف المال الى بيت المال لا يكون بالصرف الا عند العدم
من هو اولى من جماعة المسلمين وكونه انفع من التضييع وقد صار المولى اولى في حال الحياة وكان عقد الموالاة
معنا ان يثبت الحق لهم او ارثه حقهم كذا في الاسرار قوله ولا بد من شرط الارث والعقل
وذلك بان يقول والمشتري انا رجعت عقلت عني وان جنيت عقلت عنك وان مت ورثتني وان مت
ورثتك قوله تناصرهم بالقبائل فان قيل التناصر حكمة وهي لا تراعى في كل فرد كما في الاستبراء
حكمة فراغ الرحم لا تراعى في كل فرد حتى وجب فيمن اشترى من صغير او من امرأة قلنا التناصر علة
لا حكمة وان قيل العلة لا بد ان يكون موجودة والتناصر قد يوجد وقد لا يوجد قلنا التناصر يكون
موجودا لا محالة حقيقة او تقديرا لقيام سببه قوله كما في عزل الوكيل يعني عزل الوكيل بدون
علمه يجوز ضمنا لا قصدا كذا للمولى الاسفل ان يفسخ الولاء بغير محضر من الاولى في ضمن عقد الولاء
مع غيره ولكن ليس للاعلى والاسفل ان يفسخ عقد الولاء بغير محضر صاحبه قصدا كما لا يكون للموكل عزل
وكيله بدون علمه قصدا كما ذكر قوله ليس له ان يوالي

المفسد فان قيل لو كان بمنزلة البيع الفاسد وجب ان يجوز [illegible] في الاحوال كلها كما لو باع [illegible]
واسباعه وهذا البيع يجوز بالاجازة [illegible] فصار بمنزلة الموقوف في نظير الفاسد قلنا بيع المكره
شبه بيع الموقوف وبيع الفاسد من حيث انه صدر من المالك مع عدم شرط جوازه من حيث انه يشبه الموقوف
[illegible] باجازة المالك يجوز ومن حيث انه يشبه الفاسد يفيد الملك بعد القبض عملا بالشبهين
وانما عملنا على هذا الوجه لانا لو اعتبرنا شبه الموقوف في حق المالك لم يوجب الملك بعد القبض ولو اعتبرنا شبه
الفاسد [illegible] فيبطل العمل بالشبهين [illegible] بيع المكره دون البيع بخيار الشرط فان البائع هناك راض بالسبب
دون حكمه وهو اللزوم وهنا البائع غير راض باصل السبب [illegible] البائع بشرط الخيار غير راض بالسبب
في الحال لانه علقه بالشرط ولا يتم رضاه به قبل الشرط وكان اضعف من بيع المكره لان المكره راض بالسبب
المنجز غير راض [illegible] بحكم السبب وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما وكان قاصدا مختارا
لكونه [illegible] الشرع عن نفسه [illegible] المكره ان يتصرف فيه تصرفا لا يحتمل النقض كالاعتاق
والتدبير والاستيلاد [illegible] ولزمه القيمة وليس للمكره نقضه كما في البياعات الفاسدة وان كان تصرفه
مما يحتمل النقض كالبيع والهبة والكتابة كان للمكره نقض هذه التصرفات بخلاف البيوع الفاسدة
والفرق بينهما من [illegible] ان في البيوع الفاسدة حصل تصرف المشتري بتسليط البائع فلا يكون
له حق النقض سواء كان قابلا للنقض او لم يكن وما حصل التسليط من المكره لاضطراره والثاني ان الفساد
في البيوع الفاسدة لحق الشرع وقد تعلق بالبيع والهبة حق العبد فيقدم حق الاسترداد للبائع لان حق العبد
مقدم لحاجته ولا كذلك بيع المكره لان فساده لحق العبد ايضا فلا يسقط حق الاسترداد [illegible]
وبهذا الاعتبار يجوز بيع المكره بالاجازة لارتفاع المفسد بخلاف البيوع الفاسدة حيث لا تجوز بالاجازة
لان المفسد فيها ليس عدم الرضا ليجوز بالاجازة قوله ومن جعل البيع الجائز المعتاد وصورته ان
يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بالدين الذي لك علي على اني لو قضيت الدين فهو لي وسمي هذا بيع الوفا
قوله [illegible] الدفع في الاكراه على العقد دون البيع وحاصل الفرق ان البيع بنفسه يوجب ملك الرقبة
من غير اتصاله بالقبض والقبض يثبت ملك التصرف وذلك حكم آخر غير ما هو الحكم الاصلي للبيع وهو
ملك الرقبة ولا يتعدى الاكراه الى الدفع بدون التنصيص عليه واما القبض في الهبة يوجب الملك الذي
هو حكم الهبة وهو ملك الرقبة وكان الاكراه على الهبة اكراها على الدفع قوله وان ضمن المشتري
واحدا من المشترين [illegible] نفذ كل شراء كان بعد شرائه [illegible] المشتري الضامن حينئذ
باعها ملكه بنفسه ولا [illegible] كان قبل شرائه لتوقف الملك له مستندا الى وقت قبضه فقط او نفسخ
العقد الذي جرى بين [illegible] بخلاف ما لو اجاز المكره واحدا من هذه العقود حيث يجوز العقود كلها
لان المانع من نفاذ الكل حقه وقد اسقط حقه بعقد [illegible] الكل جاز نظيره [illegible] دارا ولها شفيع فباع

[illegible] فانه يجوز الكل [illegible] الفضولي [illegible]

المشتري حتى ينفذ ما بعده من العقود ثم اجاز المرتهن واحدا من العقود فانه يجوز الكل بخلاف الفضولي اذا باع ومن
البيوع واجاز المالك عقدا واحدا يجوز ما اجازه خاصة لانه باع كل واحد منهم ملك غيره ومنها باع كل واحد ملكه
لان بيع المكره يوجب الملك وعقد الاخير يتضمن اجازة [illegible] العقد الذي جرى بينه وبين بائعه
لانه ملك المشتري بالقيمة من جهة المكره ولا يجوز ان [illegible] من جهته بالثمن فما حصل من البياعات
قبل [illegible] الضمان حصل قبل الملك وما حصل بعده حصل بعد الملك لانه انما يضمن بالقبض والبياعات
كانت بعده فحصل قوله ان عادوا فعد قال عامة العلماء المراد هو العود الى طمأنينة القلب لا الى
اجراء كلمة الكفر مع اطمينان القلب جميعا كما زعم البعض لانه [illegible] الامر للاباحة واجراء كلمة الكفر
حال اطمينان القلب بالايمان لا يكون مباحا بل يكون مرخصا والاستثناء في قوله تعالى الا من اكره يكون
من العذاب فصار تقدير الاية والله اعلم من كفر بالله من بعد ايمانه فعليه عذاب عظيم الا من اكره فيكون
الاستثناء من العذاب الاليم لا من الكفر قوله كما نقول في الاكراه على الاعتاق يعني الاعتاق مقصور
على المكره من حيث التلفظ به وحصول العتق في المحل حتى كان الولاء له لانه لا يصلح آلة للمكره فعلا
للاعتبار ومن حيث الاتلاف المالية يضاف الى المكره حتى يكون ضامنا للمالية وكذا الاكراه المجوسي على ذبح شاة
الغير يقتصر الفعل الى المكره من حيث الاتلاف حتى يكون ضامنا ويقتصر على المجوسي في حق الذكاة
حتى يحرم الذبيحة لانه يصلح آلة للغير في حق الاتلاف دون الذكاة قوله ولم يوجد واحد منهما
ولا يلزم على قولهما اعتاق السفيه المحجور حيث يعتق ويجب السعاية على العبد لانه تحقق بحق المحجور
نظرا له ولا [illegible] من فعل الحر بخلاف المكره فانه غير محجور والمكره استحق حقه من المكره
فلا يتعلق حقه بذمة العبد قوله جاز استحسانا وفي القياس لا يصح التوكيل كما لو اكره على التوكيل
بالبيع والشراء وجه الاستحسان ان اثر الاكراه في فساد العقد كما ان اثر الشرط الفاسد في فساد العقد
والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فكذا بالاكراه الذي كان [illegible] في الفساد [illegible] التوكيل بالشيء
يعتبر بذلك الشيء لان المقصود يحصل بالوكالة والاكراه لا يفسد الطلاق والعتاق فكذا التوكيل به
لان التوكيل بالعتق والطلاق تعليقهما بقول الوكيل ولو صرح به يصح التعليق مع الاكراه كذا هنا ويرجع
على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه واتلاف ماليته وفيما يرجع الى الاتلاف المالية كان
الفعل منقولا الى المكره فيضمن قوله لا مطالب له في الدنيا ومجرد الايجاب لا يوجب الضمان كشاهدين
[illegible] الوصي ثم القاضي ثم رجع قبل الاداء لا يضمنان [illegible] لانه ابرا عن ملك
المدعى عليه كذا [illegible] بالطريق الاولى واما بعد الاداء فكذلك لان بعد [illegible] الوفاء والمكره
على ادامة الفرض [illegible] لان المكره [illegible] وان كان [illegible] عليه في
الاداء لانه يصير [illegible] قوله وحكم هذا الطائع ما ذكرناه

فإنه لو قال طائعا كفرت بالله وقال عنيت به الإخبار عن الماضي كاذبا لا يصدق قضاء حتى تبين منه امرأته
ولو قال أردت ما طلب مني من الإنشاء دون الإخبار وكان قلبي مطمئنا بالإيمان وقد خطر ببالي إمكان التخلص
عن الإكراه بإرادة الإخبار عن أمر ماض كفر وتبين منه امرأته ديانة وقضاء لأنه علم لنفسه مخلصا غير أنه
ما في الباب أنه يعتقد الإسلام وطمأنينة القلب بالإيمان ولكن ذلك إنما ينفع إذا كان مكرها في إنشاء
الكفر أما إذا كان طائعا ولا عذر لمن كفر طائعا فإنه يكفر مع بقاء العقيدة وإن لم يخطر بباله ذلك لا
تبين امرأته استحسانا لأنه مضطر في إنشاء الكفر مطمئن القلب بالإيمان وكذا لو أكره على الصلاة للصليب
يعني العبادة له أو أكره على سب محمد صلى الله عليه وسلم ففعل ذلك ثم قال عنيت الصلاة لله ومحمدا
آخر بانت منه قضاء لا ديانة لأنه لما قال نويت به الصلاة لله وقد أقر بما وجد منه لم يكن مكرها
فيه ولا إكراه واقع عليه فصار بمنزلة ما إذا صلى بين يدي الصليب بدون الإكراه من أحد وقال
عنيت به الصلاة لله لا يصدق في الحكم لا قضاء كذا هنا ولو صلى للصليب وسب النبي عليه السلام وقد
خطر بباله إمكان التخلص عن الإكراه بنية الصلاة لله تعالى وبسب محمد غير النبي عليه السلام بانت ديانة
وقضاء وإن لم يخطر بباله ذلك لم تبن منه امرأته استحسانا وجواب الاستحسان مذكور في الروضة وقال الإمام
خواهرزاده فيما إذا قال أردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عن ماض إنما يكفر بأنه أتى بغير
ما أكره عليه فيما أكره عليه لأنه أكره على الإنشاء والإخبار دون الإنشاء بدليل أنه لو أكره على الإقرار
بالعتق فأقر لا يعتق ولو أكره على الإنشاء ففعل يعتق وكذلك في الطلاق وإذا أمكنه التخلص بالأقل فعدى
إلى الزيادة يكون طائعا وكذا في السب والصلاة على هذا الوجه فإن سب غير النبي عليه السلام دون سب
النبي عليه السلام والصلاة بين يدي الصليب لله تعالى في القبح دون الصلاة للصليب وأمكنه التخلص
بالأقل فيكون في الزيادة طائعا كما بـــ

الحجر

قوله ومن
بلغ من بيانه يعني المجنون الذي يجن ويفيق والذي ذهب عقله فإن تصرف مثل هذا المجنون المغلوب لا
يصح وإن الحقيقة المجازية الذي يجن حيث كان هو يعقل البيع والشرى أي يعلم أن البيع سالب للمبيع جالب
للثمن وهذا إنما يأتي ممن يجن ويفيق لا ممن هو مغلوب وبهذا اندفع صورة التناقض

باب الحجر

قال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يحجر على
السفيه لكن عندهما نظرا له وعند الشافعي رحمه الله زجرا له وثمرة الخلاف في العاقل يظهر فيما إذا
كان مفسدا في دينه مصلحا في ماله عنده يحجر وعندهما لا يحجر قوله لأن الحجر منه فتوى هذا جواب عما يقال
تصرف المحجور بالسفه بحكم القاضي ينبغي أن لا ينفذ عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يكون للقاضي الآخر أن يبطل الحجر
لأن القضاء لا يؤول إلا في محل الاجتهاد فلا يبطل البعض بالبعض وجوابه أن القضاء منه فتوى وليس بقضاء
على قول محمد ظاهر لأنه كان محجورا أصلا وصار به مع كونه مفسدا لماله وعند أبي يوسف وإن كان يحتاج فيه

إلى حكم الحاكم لكن هذا قضاء من وجه لأنه ينتقض بما لم يكن ولكن فتوى من وجه لأنه لم يوجد شرائط
القضاء من المقضي له والمقضي عليه والدعوى والإنكار حتى لو وجد الدعوى والإنكار بأن تصرف بعد الحجر
فرفع إلى القاضي وجرت الخصومة بين المحجور ومن عامله فقضى القاضي عليه بإبطال التصرف فيصح الحجر ويصير
متفقا عليه ولا ينفذ تصرفه بعد ذلك وبطوره القاضي إذا أمضى كبيع أم الولد قبل وجود الخصومة ففي ذلك الحجر
يصير متفقا عليه لأنه فتوى وبعد الخصومة صار متفقا عليه قوله ولو كان قضاء يعني ولئن سلمنا أن حجر
القاضي قضاء لكن نفس القضاء مختلف فيه وقضاء القاضي بالمختلف إنما يرفع الخلاف إذا لم يكن نفس القضاء مختلفا
فلا بد من قضاء آخر لنفاذ هذا القضاء قوله تعالى فإن آنستم منه رشدا هذا نكرة في موضع الإثبات فيراد الفرد
الخاص وقد أثبتنه نوع رشد حيث كان مصلحا لماله فيتناوله النكرة المطلقة ولأن الرشد في المال مراد إجماعا
فلا يكون الرشد في الدين مرادا كما لا يعم النكرة المطلقة في موضع الإثبات قوله أقل ما قيل فيه قال
بعضهم هو اثنان وعشرون سنة وقال بعضهم هو خمسة وعشرون سنة كذا في الجامع باب

الحجر بسبب الدين

قوله ويحبس لقضاء الدين إلى آخره هذا جواب عما لا يقال البيع يحتمل عليه حتى يحبس
لا حاجة إلى حبسه لقضاء الدين بأن حسب يبيع وأراد لا يحل البيع كما زعما كيف وإنه البيع من القاضي
مال المديون لكان الحبس ضررا بالمدين والدائن جميعا في حق الدائن بتأخير حقه إلى زمان يمتنع المدين
عن البيع وفي حق المديون بتعذيب الحبس فيجب أن لا يكون مشروعا إذ حبس المديون لتسريع إيصال النفع الدائن
والحبس مشروع إجماعا فدل ذلك على أنه ليس للقاضي ولاية البيع وهذا الإشكال لأن حبس المديون على
اعتبار عدم ولاية البيع للقاضي لا يشتمل على ضرر الدائن بتأخير حقه بل للمديون ولأنه البيع في كل
لحظة بخلاف القاضي فليتأمل فصار كالسلم إلى آخره يعني المسلم فيه إذا انقطع ثبت خيار الفسخ لرب
السلم مع أنه عجز عن تسليم شيء هو غير مستحق بالعقد لأن المستحق بالعقد الدين في الذمة وبانقطاع المسلم
فيه ثبت العجز عن العين وهو غير مستحق بالعقد فكان العجز المستحق لا الإفلاس عن تسليم العين يوجب
الفسخ المانع وإن لم يكن العين مستحقا بالعقد ولنا أن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم عين المستحق بالعقد
وهو الغير إذ المستحق بالعقد وصف في الذمة وقبض العين يجعل بينهما مبادلة حكمية والعجز عن تسليم
عين المستحق بالعقد لا يوجب حق الفسخ لأنه لم يكن حريما مستحقا الدفع ضرره والوصول بجميعه حق إذا كان
بطوله مال لم يكن علم به أو حدث له مال بسبب بخلاف عجز البائع عن تسليم المبيع لأنه عجز عن تسليم
المستحق بالعقد ولا تخلص عنه إلا بالفسخ وبخلاف السلم لأنه عجز عن تسليم عين المستحق بالعقد حكما
لأن العين في باب السلم أعطي له حكم الدين الواجب في الذمة لأن الاستبدال فيه ممنوع شرعا وكان
عجز المسلم إليه عجزا عن تسليم العين يوجب حق الفسخ لما ذكرنا كما باب

المأذون

قوله فك الحجر وإسقاط الحق عندنا لأن العبد بعد الإذن يتصرف بأهليته الأصلية لا بالنيابة

لكل عامل عكسنا لأن من أقامه مقامه ما كلفت والتجارة من التصرف لحق المولى صونا لحق المالك في الكسب والرقبة عن أن
يتعلق به الدين وبالإذن يسقط حقه فعاد العبد متصرفا بالمالكية الأصلية وبهذا الوجه يلتحق من العبد
على المولى لأنه أصل في التصرف فعلم أن التصرف الذي يعتمد من العبد بعد الإذن يكون التصرف لنفسه ولا
يستحق بالشرى ما هو حق المولى لأن المبيع كان للأجنبي استحق العبد عليه برضاه والثمن لازم في الذمة وجب
بالتسمية لا وجود لها حقيقة إلا بالمولى وأما الذمة فملك العبد كما كان قبل الإذن ويدل عليه أنه إذا
أقر بدين لزمه ويصح به الكفالة ويطالب به بعد العتق والذمة عبارة عما يصلح للتحمل أهلا للإيجاب
والاستيجاب في العبد في حق هذا الوصف يبقى على أصل الحرية بدليل أن المولى لا يملك إيجاب المال في ذمته
عنه بأن يسمى ثمنا على أن يعتق العبد في ذمة عبده فثبت أنه لا يستحق بهذا شيء من ملك المولى فيكون
المأذون متصرفا وإنما يحتاج إليه لأن ذمته ضعيفة لا تحمل الدين بنفسها فضم إليها مالية الرقبة والكسب
عند تعلق الدين وذلك حق المولى فلا بد من إذنه قوله والمرتد والوصي وقد ذكر في كتاب المكاتب
من هذا الكتاب أن الأب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب بعدهما من أن المكاتب يزوج الأمة
دون العبد ولم يذكر فيه خلافا وإنما ذكر الخلاف في العبد المأذون والمعاوض ويمكن التوفيق والنفي
عن ذلك إما بأن يحمل في المسألة روايتان أو يحمل ما أطلق في المكاتب على هذا الخلاف على الخلاف المذكور
هنا قوله وذكر في تعلق الدين بكسبه يعني غرض المولى هو تحصيل ما لم يكن إنما يحصل بتعلق
الدين بكسبه حتى لو فضل من كسبه من الدين يحصل للمولى ولا يتعلق الدين بالرقبة فإنه لو تعلق الدين
برقبته يفوت غرض المولى ويعود الضرر على موضوعه بالنقض بخلاف في التزويج إلا أنه يعلق
في حق الناس لا مرد له إلا بقوله وحيث المأذون في قبيل المأذون أيضا وبخلاف تزويج النكاح أيضا
لأن سببه موجود في حق الغرماء وهو النكاح الصحيح لعدم ملاقاة النكاح محل حقهم قوله
ومن هذا الوجه صلح عوضا للمولى هذا جواب عما قاله الشافعي رحمه الله غرض المولى تحصيل ما لم يكن
وذلك في تعلق الدين بكسبه لا برقبته فأجاب أن تعلق الدين برقبته يكون عوضا للمولى أيضا
لأن عوض الكسب والتجارة وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل للناس على المعاملة معه إذ لولا ذلك
فالناس لا يتحرون عنه ومن هذا الوجه صلح عوضا للمولى فصح التجارة في حق تعلق الدين برقبته وتحقق
التجارة بالاستهلاك والنكاح قوله لا ينافي ابتداء الإذن يعني يصح إذن العبد الآبق ابتداء وكذا
يبقى إذنه بعد الإباق كما لا ينافيه لما لم ينافه الإذن ابتداء يتحقق صحة إذن العبد المغصوب لا ينافيه
تفاحش غصب العبد المأذون له لا يبطل إذنه بالغصب ويبقى مأذونا فيه ولنا أن الإباق يحجر دلالة لأن لو
الرضا بكونه مأذونا مقيد بشرط قدرة المولى على قضاء ديون العبد من كسبه كيلا يتلف العبد إكسابه
فحال عجز المولى عن قضاء ديونه من كسبه بالإباق ووجب أن يتعين رقبته لقضاء الديون لأنه لم يبق مأذونا

بخلاف ابتداء الإذن لأنه لا عبرة للدلالة مع الصريح قوله يبطل الموت وهذا لأن صرف إكسابه
إلى أقرب الناس إليه يبطل في حقه كيلا يبطل حقه في دار الدنيا فهي كانت على الميت من مستوفى البطن
في صدره لأن قضاء الدين فرض عليه وأنه حامل يقدم ويرد به فأما ملك المولى كسب عبده ليس باعتبار
نظر للعبد بل باعتبار أنه يتحصل في فرع الملك له مع قيام الرقبة وهذا المعنى قائم بعد الإذن ويتعلق
الدين ولأبي يوسف رحمه الله أن ملك المولى إنما يثبت خلافة عن العبد بعد الفراغ من حاجته كملك
الوارث إلا أن الكسب في الأصل ملك المكاتب فإنما يخلفه عبده عند فراغه عن حاجته ولهذا الوارث أولى
من الإنفاق عليه أمر العبد بالكسب في الإنفاق على نفسه وما فضل عن حاجته يرد إلى المولى وما قاله
أنه وجد بسبب الملك في كسبه وهو قيام ملك الرقبة ينتقض بالمكاتب فإن ملك الرقبة موجود ولا يملك
المولى إكسابه والمأذون بمنزلة المكاتب فإذا أحاط الدين بملكه في ملك المانع حاجته إلى قضاء دينه لأنه قضاء لحرمة
الحر في حق التصرف في البدو والحر المديون لا يستحق وارثه تركته لحاجته إلى قضاء الدين ولهذا قوله
يعلق بعينه نفس الورثة يتعلق بالعين وحق الغرماء يتعلق بالمالية حتى لو أراد الورثة استخلاص
شيء من التركة لنفسه بأداء القيمة ليس لهم ذلك وللوارث ولاية استخلاص أعيان التركة عن الغرماء
بأداء القيمة فلهذا افترقا قوله باليسير من المحاباة والفاحش سواء يعني عدم الجواز
عند أبي يوسف رحمه الله والجواز مع تخيير المولى عندهما ووجه ذلك أن الحجر مشروع لدفع ضرر الغرماء
وتخيير المولى بين إزالة المحاباة ونقض البيع يدفع الضرر عنهم بخلاف بيعه من الأجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث
يجوز ولا يؤمر بإزالة المحاباة لأن البيع باليسير من المحاباة بيع من وجه دون وجه لدخوله تحت تقويم المقومين
فاعتبر تبرعا في حق المولى للتهمة وبيعا في حق الأجنبي لعدمها قوله من جنس وهذا لأن الثمن
ما قبض المبيع فيبقى حكمه في ذمته فكان المبيع باق من وجه وكأنه حابس الثمن لنفسه من وجه ولا يكون
الثمن دينا كالملاقي المسلم وإذا أسلم المبيع فقد صار الثمن في ذمته فيسقط حق المولى لأنه لا يستوجب على
عبده دينا بخلاف ما إذا كان الثمن عرضا فإنه جاز أن يبقى حقه متعلقا بالعين فإن العبد لو غصب
من مولاه شيئا فإنه به وكذا إن أودع المولى عند عبده شيئا يطالبه بتسليمه ولو استهلك شيئا من
أمواله لا يضمن شيئا قوله وأعلم بالدين هذا الإعلام لسقوط خيار المشتري في الرد بعيب
الدين قوله والثاني ما يقع على أعيان قضاء بعض الدين فيكون الإسقاط بأقصى قوله
دون غيرهم أي دون غيرهم من الأقارب وفائدة هذا التقييد أنه يصير مأذونا بإذن القاضي كما مر
في حق الصبي كتاب ——— الغصب قوله لذلك ولو كانت القيمة
بأنه يجوز الانقطاع لكان يخير على قبول القيمة لو أتى بها الغاصب ولا يكون له الصبر إلى أوان
المثل وحيث لم يجز لما ذلك على أن الفعل لما ثبت ... ولو علمنا السلم لا عبار ولا جاز الأخذ

بان لا تزيل بسرقته ولكن لو احال الحائط على صاحبه فهو لا عت في مذهب السرقة حتى لو احال الحائط عليه
قوله ويظهر ذلك في بعض الاحكام منها اذا ابرا الغاصب عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلك بعد ذلك
لا يجب الضمان ولولا ان الواجب الاصلي القيمة والا لما صح الابراء لان الابراء عن العين لا يصح ومنها صحة الرهن
والكفالة بالمغصوب حال قيامه وعلى ما يقول من ان الواجب الاصلي رد العين لا يصح الابراء والرهن والكفالة حال
قيام العين قوله لما بيناه من احراجه عنها ولانه لو ثبت الملك على العقار حكما لحقيقة يكون زوالها بما بينا سببها
فيكون لزوالها حكما ايضا لانا نقول القياس لا يثبت الملك على العقار لعدم تحقق السبب حقيقة لان
الشارع جعل التمكن من الانتفاع قائما مقام اليد الحقيقية وهو السبب الراجح في المنقول المنقسم حقيقة الغصب
غير مشروع فلا يقام التمكن من التصرف مقام اليد الحقيقية لانا مامورون باعدامه فلو جعلناه باليد الحكمي
لسعينا في اعادته بالشبهة قوله فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح احترازا عما ذكره الفقيه والله
اعلم احترازا عن اختلاف الرواية انه لا شيء في مثل هذه المسئلة وهو ما ذكر في المبسوط اذا شهدوا انه الملك
ووصى القاضي به ثم رجعوا ضمنوا قيمة المشهود عليه فمن ذلك قول محمد وقيل ابو يوسف معهم جميعا والفرق
لهما بين الفصلين ان الملك يحصل بسببه لا على وجه يمكن بعضه لا نحو هارون مسئلة فرجوعه لا يصير
مقضيا عليه في عين تلك الحادثة والعقار يضمن بالاتلاف وهنا اتلاف الملك لا تحصيل بالبيع والتسليم
على هذا الوجه لجواز ان يكون له بينة ولا حد من المسلمين فان لم يكن له بينة ولكن اليد لعجز المالك عن
اثبات ملكه بالبينة ولكن يحمل على هذا جحود الوديعة والرهن ان يقول جحود الوديعة بمنزلة الغصب
في العقار اذا لم يوجد منها فعل في العين ولا يكون موجبا للضمان في العقار عندهما وصورة المسئلة في
الجامع الصغير رجل باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لا ضمان على البائع وما لا على البائع فيهما
ولم يفسره وفسره فخر الاسلام وقال معنى المسئلة اذا باعها ثم اعترف بالغصب في يد المشتري قوله
بخلاف المبيع اذا باع جارية واعورت في يد قبل التسليم الى المشتري يخير المشتري ان شاء اخذ بجميع
الثمن ولا يحط من الثمن شيء علم ان الاوصاف غير مضمونة بالعقد ومضمونة بالفعل قوله بخلاف ما اذا باع
معناه اذا باع الغاصب العبد المغصوب كان قد استغله فهلك ثم هلك العبد في يد المشتري ثم استحق
وادى المشتري القيمة الى المالك ثم رجع على الغاصب بالثمن فانه لا يستعين بالاستغلال في البيع في اداء الثمن
لان الخبث انما كان لحق المشتري اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج الى تفريغ ذمته وتخليص نفسه عن
الحبس وحاجته مقدمة على حق الفقراء فاذا اصاب هذا المال لا يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستهلاك
وان كان محتاجا يوم استغله لم يكن عليه ان يتصدق بشيء من ذلك بعد ان صار من الفقراء ثم هذا المال بمنزلة
حكمه في اللقطة على معنى انه ان تصدق ثم ان ردها على المالك كما ... في المبسوط ان كان محتاجا
فله ان يصرف اللقطة الى حاجة نفسه بخلاف ما اذا كان غنيا فلذلك الحكم هذه الغلة قوله وكذا بعد

الضمان بكل حال يعني اذا اشترى بالدراهم المغصوبة شيئا لا يطيب له ذلك ما لم يؤد الضمان وكذا الربح
بعد اداء الضمان كذا في الجامع وانما لا يطيب بكل حال لانه استفاده بالمغصوب بسلامة المبيع له او
بدلا ومتى استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة او الشبهة يثبت الخبث فلا في الدراهم لا يثبت الا الشبهة
لانه اذا اشار اليها لم يتعين لها في حكم جواز العقد لحرمة النقد المعقود واذا نقد منه استفاد سلامة
المشترى فاما ان يصير عينها عوضا فلا فاذا استوت الحقيقة في الشبهة استوت في الحرمة فصل
قوله حتى يؤدي بدلها فانه اشارة الى انه لا يحل له الانتفاع بالقضاء وقد صرح في المبسوط انه يحل بالقضاء
لانه بمنزلة الاداء لحصول رضاء المالك عنده لانه لا يقضي الا بطلبه قوله وعند الشافعي رحمه الله يضمنه
وهذا بناء على اصله ان يضمن الغصب في الاموال الربوية يجابر عنده وعندنا لا يجوز لانه يؤدي الى الربا
وعن ابي يوسف في رواية اخرى حق المغصوب منه لا يسقط عن الدقيق الا على معنى انه يمكن من اخذه لكن
باع فيستوفي له ويحفظ بمثل حنطته وان مات الغاصب فالمغصوب منه احق من سائر الغرماء لانه زال
يده وملكه بسبب لم يرض به قوله وهذا الوجه يعني احداث الصنعة المتقومة معنى الخاص في المغصوب
يستقل المعمول المذكور واحداث الصنعة مشروع في نفسه وانما حرم هنا لغيره وهو استعمال الغير الى له جمل
وانما يجعله سببا من حيث انه مشروع فاشبه الاحتطاب بعد ورم الغير والاصطياد بقوس الغير وهذا
بخلاف ذبح الشاة وبارزها لان الاسم باق بعد ذبحه مذبوحة والسلخ لا يوجد ذلك لا يفوت بهم المقصود
من الذبح بل يحقق ذلك المقصود ولا يكون دليل تبدل العين وكذا القطع في الثوب ولانهما ازداد
بصنعه وصف مقوم في اللحم انما يزداد الرغبة فيه بطلت من الكل كالسمك يحمل من موضع الى
موضع يزداد القيمة بزيادة رغبة في المشتري لا بسبب زيادة في المحمول وكذلك الثوب يقصر بالماء والشمس
وكذلك السيف يقلع ويكسره بين الكسر والقلع نقصان محض ولا يسقط حق المالك بها قوله افاد الرد
بالتصدق وقال انما يتصدق عندكم بالربح لا باصل المغصوب فيكون الخبيث مشركا الطاهر ولا يصح الى
يحتاج به قلنا روى عن محمد انه يتصدق بالاصل قبل اداء الضمان على انا نقول ان الخبيث ان
ملك الاول فقد انقطع وانه يتصدق بالاصل ثم انا تركنا احد الحكمين بدليل وهو التصدق بالاصل فبقي
الباقي على ظاهره وهو حرمة الانتفاع كذا في الاسرار قوله صلاحيته لراس المال بعد الصلاحية
لراس المال بعد الضرب من احكام الصنعة فان قبل الضرب لا يصلح راس المال فيكون ذلك دلالة على ان
الضرب شرط لصلاحيته راس المال ولكن صلاحيته لراس المال بعد الضرب لم يكن دلالة على تبدل العين
بالضرب لان الصنعة فيها غير متقومة مطلقا بدليل انه لا اعتبار لها عند المقابلة بجنسها ولم
تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها فكانت الصنعة فيها متقومة من وجه دون وجه واذا وقع التعارض
في وصف التقوم رجحنا الاصل على الوصف فلذلك الصنعة الحديد فانه يجعل الصنعة الربا

فانه شاع في السوق بعد النقض عدد الورق وكانت الجودة مقصودة من كل وجه قوله اذا بنى في حوالى
الساحة وذكر انه لو كان بعض البناء على ساحة نفسه وبعضه على الساحة المغصوبة لا ينقطع حق
من كل وجه اما اذا كان البناء على الساحة المغصوبة فانه ينقطع لا ينقطع من كل وجه لكن جواب
الكتاب يرد ذلك التفصيل لانه لم يرد المالك مجبور بالقيمة دون صورة الغاصب قوله والفتق
ذكر محمد رحمه الله الخرق اليسير والفاحش ولم يذكر الحد الفاصل بينهما واختلف المتأخرون قال بعضهم
الفاحش ما اوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما ينقص به نصف القيمة وقال
بعضهم الفاحش ما لا يصلح الباقي بعده لثوب ما وما يصلح بعده لثوب فهو يسير وذكر في الذخيرة ان
الخرق الفاحش في المحيط ان يستنكفه اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي غير
المحيط وغيره المقطوع ان لا يمكن ان يخاط منه ما يستر الحالة بدرز مستبين في عرض الدرز
واليسير ضده وذكر في الخصائل ان كان لا يحل المنفعة اللبس فهو يسير وان كان يحل المنفعة اللبس
لكنه يمكن اصلاحه بالخياطة لمنفعة اللبس يكون فاحشا وفي المبسوط ذكر محمد رحمه الله في كتاب الغصب
اذا غصب ثوبا وقطعه قميصا ولم يخطه فالمالك فهو بالخيار ان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان
وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه جميع القيمة والثوب بعدما قطع قميصا يصلح للقميص ان شق
صالحا للقباء والساقط من القيمة يكون اقل من الربع ومن النصف ايضا وقد اعتبره خرقا فاحشا حتى
خير المالك وكان الصحيح من الحد بعدما قاله محمد ان الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين
وبعض المنفعة بان يحدث نقصانه وسعي بعض العين وبعض المنفعة واليسير من الخرق ما لا يفوت
به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان لكن الخرق الفاحش يحكم النقصان في حكم الاستهلاك والا
ستهلاك المطلق عبارة عن اتلاف العين والمنفعة جميعا او اتلاف بعض المنفعة فلا بد من اتلاف منفعة
ما ليثبت الاستهلاك وفي النقصان عبارة عن تعيب المنافع مع بقائها وقد وجد هذا الحد فيما نحن
فلا نعتبره بعدها لكثرة المنفعة ولا لعادة قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم اي الذي عرق ظالم
وهو الذي يغرس في الارض غرسا على وجه الاغتصاب ليستوجبها ووصف العرق بالظلم الذي صفة
صاحبه مجازا ومذاحتي في المغرب ذكر هذا الوجه وقال انه في بعض الروايات وذكر الوجه الاخر
ايضا ليس لعرق ظالم حق على الاضافة اي لعرق غرس ظالم قوله وقيمته مقلوعا اي مامورا بقلعه
على ما قال في الكتاب وعرفته قيمته مامورا بقلعه ان يقوم الارض مع الشجر المامور بالكلية بقلعه ويقوم
وليس فيها هذا الشجر فيفضل ما بينهما هو قيمة الشجر المامور بالكلية بقلعه قوله وكذا اذا صبغ
الثوب بهبوب الريح فالمالك يملك الصبغ بالقيمة ولا يكون له تضمين صاحب الصبغ لانه لا جناية
من صاحب الصبغ ليضمن الثوب بخلاف الغاصب فانه جان في صبغ المغصوب فامكن تضمين الثوب

قوله وقال ابو يوسف في اصل المسألة يعني فيما اذا صبغ الغاصب الثوب المغصوب كما كان لرب الثوب
تضمين الغاصب الثوب الابيض وتملك صبغ الغاصب بالقيمة له ايضا ان يبيع الثوب المصبوغ ويضرب
صاحب الثوب في ثمنه بقيمة الثوب ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ لان له ان لا يتملك الصبغ
بالقيمة وعند امتناعه عن تملك الصبغ يتعين ولاية الحاسم في البيع قوله وبان هذا فيما اذا انصبغ
يعني هذا الخيار انما كان في هذه التكملة انما يأتي فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه من غير ان يكون لصاحب
الصبغ صنع فيه لانه اذا كان كذلك لا يكون له ولانه تضمين صاحب الصبغ بدون جنايته منه
على كره منه وعند امتناعه عن تملك الثوب ويتعذر تضمينه فصار نفس البيع طريقا للوصول الى حقه
اذا لم يرض صاحب الثوب بتملك الصبغ بالقيمة فاما في الغصب عند امتناع رب الثوب عن تملك الصبغ
لا يتعين البيع طريقا للوصول الى حقه لان له تضمين الغاصب الثوب الابيض قوله وقال في السويق
لا يتفاوت بالقلي فلا يكون في هذه الرواية مثليا فيكون في المسألة روايتان وقيل المراد من
القيمة المذكورة في الاصل هو المثل ايضا الا انه سمى المثل قيمة لان قصد الشيء يقوم مقامه كمسألة
فصل قوله نعم قد ينفسخ التدبير هذا جواب عما يقال لم قلتم بان المدبر غير قابل للنقل بل هو قابل للنقل
بدليل جواز بيعه بقضاء القاضي واجاب نعم قد ينفسخ التدبير بقضاء القاضي لكن البيع بعده صادف
القن فيجوز لمصادفته محلا قابلا للبيع اما الكلام فهنا في المدبر والمدبر غير قابل للنقل من ملك الى
ملك مهما كان مدبرا قوله واخذ دونها لعدم الحجة يعني اخذ المالك دون القيمة لا يدل على الرضا لانه
انما اخذه لعدم الحجة ولو ظهر العين وقيمتها مثل ما ضمنها ودونه فيما اذا كان التضمين بقول الغاصب
فكذلك الجواب في الاصح خلافا لما يقوله الكرخي لانه لم يتم رضاه حيث لم يعطه ما يدعيه وانما اخذ دون
الغاصب ضرورة عدم البينة فان السكوت من لا يكون رضا وعدم تمام الرضا يمنع لزوم المبادلة كبيع
المكره قوله لان ملك الغاصب فيه ناقص فان الثابت للغاصب قبل اداء الضمان حق الملك لا حقيقته
لان الغصب لم يكن سببا للملك في الاصل وانما يصير سببا لضمان القيمة وذلك عند العجز عن رد العين
فاما قبله فالواجب عليه رد العين فيثبت الملك مقصودا على حالة الضمان وذلك عند العجز عن رد العين
كانه استهلاك الآن ومن حيث ان الغصب سبب الملك او سبب الضمان والضمان صفة الغصب
لان العجز عن رد العين بدون الغصب لا يوجب شيئا كما اذا هلكت الوديعة في يد المودع والصفة لا تقوم
بنفسها بل تقوم بالموصوف كالاجارة اللاحقة للبيع فيثبت الملك للغاصب مستندا او ضرورة
ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد في الباب بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه وكذا الثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد وفي تبعية اللبس للعين
الكثير من تبعية الولد لانه خلف عن المنافع من كل وجه والولد متصل الانفصال ثابت من وجه

وبعد الانفصال اصل من كل وجه المراد ان الغاصب اذا آجر المغصوب يملك الاجرة ولو ولدت لا يملك الولد واذا كان
ثبوته بطريق الضرورة يكون ناقصا وذلك يكفي لنفاذ البيع دون العتق كملك المكاتب والمأذون وان كان
البيع دون الاعتاق ولا يلزم على هذا اعتاق المولى المكاتب فانه ينفذ وان كان الملك فيه ناقصا قلنا
نقصان الملك في المكاتب لحقه ولا يمنع نفاذ العتق فيه لانه تحقيق حقه بخلاف المغصوب لان النقصان فيه
لحق المولى فيمنع العتق لانه يبطل حق المولى على ان الكتابة تنفسخ بالعتق ويكون الملك كاملا ولان الضرورة انما
تظهر في البيع لان المقصود من الغصب والبيع تكثير المال بخلاف العتق لانه يحصل بها [illegible] دون التكثير بل
المقصود الاصلي منه نيل الثواب والعاقل لا يطلب الثواب بالعتق في المغصوب وهذا بخلاف ما لو باع
المودع الوديعة وضمن المودع ضمنه لا ينفذ بيعه لان الملك انما يثبت مستندا الى حالة التسليم فان سبب
الضمان التسليم والبيع سابق على التسليم فلا يتبين به ان المودع باع ملك نفسه فلا ينفذ بيعه وفي الغصب
يثبت الملك مستندا الى وقت الغصب والبيع بعد الغصب فلهذا افترقا قوله ولو اعتبر بانه لو اعتبر
يد المالك ثابتة على الولد عند عدم المنع من الغاصب لا يجب ضمان الولد لكونه في يد المالك من وقت الحدوث
الى وقت الهلاك وان لم يعتبر يد المالك ثابتة على الولد عند عدم المنع لا يتحقق الغصب في الولد ايضا لان
الغصب ليس عبارة عن مطلق اثبات اليد على مال الغير بل عن اثبات اليد بقيد ازالة يد المالك حتى لو منع
الولد بعد طلبه يضمنه لتحقق التفويت منه لقصر يد المالك عنه بالمنع فيكون مضمونا عليه كالثوب اذا
هبت به الريح والقته في حجره وهذا بخلاف الاستيلاد الموجب للملك حيث يثبت حكمه بمجرد الاستيلاد لان
الملك حكمه مقصور على المحل فيثبت بسببه باثبات اليد على المحل والضمان جبران لفوات الملك فلم يثبت بسببه الا
بفوات شيء منه وبخلاف ولد الظبية المخرجة من الحرم لانه انما يضمن اذا هلك بعد التمكن من ارساله و
حينئذ يكون المنع بعد الطلب ممن له الحق موجودا على ان هذا اكثر مشايخنا ولو اطلق الجواب فهو ضمان جنايته
والمرموقة [illegible] اضمن جنس ضمان [illegible] بالاساءة والازالة ولا يجب بما فوقها اولى وبخلاف ما اذا تعدى
فيه بالبيع والتسليم او بالذبح والاكل او بمنعه من المالك بعد الطلب حيث يضمن لان المال اذا كان في يد
من لم يظهر منه المنع كان في يد المالك وقدرته فكان بالاتلاف والمنع مزيلا ليده وقدرته فكان ضامنا
قوله حتى يحدث عنده عيب او علمه الحرفة يعني زادت قيمته بالخصاء واصناف التعليم لم يجبر بها النقصان
لملك الزيادة وكذا ههنا قوله وعندنا [illegible] نقصانا كما [illegible] على الجرح [illegible]
ثم رجعا المتضمنة شيئا وبهذا ظهر الجواب عن كلامه فاما ان يجعل الغاصب [illegible] للضمان برد الولد [illegible]
بقوته لانعدام سبب الضمان واذا ثبت هذا فيما اذا كان في قيمة الولد وفاء بالنقصان عند الولادة وكذا
اذا [illegible] وفاء بعد الولادة [illegible] الرد لان حكم الخلافة باتحاد السبب [illegible] فالحاصل [illegible] بعد
انعقاد السبب فيلحق بالموجود وقت السبب كالزوائد في المبيع بعد البيع قبل القبض يلحق بالموجود وقت

العقد ولكن هذه الخلافة في حكم الضمان ليكون رد الخلف كرد الاصل والحاجة الى رعاية النقصان
هنا متقررة فباعتبار هذه الحاجة يجعل الولد خلفا في حكم الضمان وولد الظبية ممنوع منه وكذا الظبية
المخرجة من الحرم ممنوع ان نقصانها ينجبر بالولد اذا كان قيمتها وكذا اذا ماتت الام بالولادة وبالولد
وفاء ممنوع قوله وتخرج الثانية اي تخرج المسألة الثانية والنقض عنها بعد المنع ان الولادة ليست
لموت الام غالبا فلم تتحد سبب الزيادة والنقصان فلم يرد نقضا على انه لم يرد المغصوب في ملك المسألة
فضلا من ان يرده [illegible] النقصان [illegible] بخلاف الخلف فيه قوله لا يحصل بدون [illegible] حاصله البراءة
معناه انه لا بد من تسليم المغصوب سليما الى المالك لبراءة الغاصب لان على اليد ما اخذت حتى ترد فاذا
نقصت الجارية بالولادة وتعذر رد الاصل حال وجوده جبرا للنقصان عند ان الولد اذا كان قائما الجبر
النقصان برده ولا حاجة الى الجبارة بالقيمة وفيما اذا هلك الولد قبل الدفع الى المالك تعين جبران النقصان
بالقيمة فيعتبر القيمة وفي الموضح مثله جز الصوف وقطع قوائم الشجر ممنوع بل المجزوز والمقطوع يكون
ملكا للمالك القديم واوجب الرد عليه ولا يضمن مع المال اذا انتقص بهما وكذا لو اعلم [illegible]
لهذه المسألة فرع من الاصول فيمنع فصل قوله مستغن عن عوده قال النبي عليه السلام [illegible]
فليس بيننا وبينه عهد ولانه ذلك فسوقهم لا ديانة وبخلاف [illegible] المرتد لان [illegible] قيمة العبد المرتد
لا [illegible] العوض بالمرتد [illegible] بخلاف [illegible] السابق المذهب لا الحاجة مع سائر
المذهب واجب فيما كان مخالفا لنص الكتاب قوله [illegible] الا متقوما لانه اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
حقيقة وحكما وهو قائم من كل وجه وهذا [illegible] لا اتصال بالجلد [illegible] واما اصل الجلد لم يكن
متقوما قبل الدباغ وانما صار متقوما باتصال المتقوم به فكان الجلد تبعا للدباغة في حق التقوم والاصل
غير مضمون عليه فكذا التبع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لان وجوب الرد
حال قيامه لان وجوب الرد يتبع الملك في التقوم والجلد في حق الملك غير تابع للدباغة لثبوت الملك [illegible] قبل
الدباغة وان لم يكن متقوما [illegible] وجوب الضمان يتبع التقوم والاصل في التقوم اذا لم يكن متقوما فكذا
تبعه بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما لم يكن بما يفعل الغاصب قوله اراد ان يرد على [illegible]
في هذا الوجه ونضمنه يعني فيما اذا [illegible] شيء متقوم قبل [illegible] لان الصبغ فعل الغاصب [illegible]
غير متقوم بخلاف صبغ الثوب لانه فيه فعل الصبغ وقبل [illegible] بخلاف ابي حنيفة رحمه الله
لانه [illegible] المالك ان يأخذه مدبوغا ويترك عليه ويضمنه [illegible] الغاصب [illegible] الدباغة
بالاستهلاك والحكم في الاستهلاك على هذا الخلاف ثم قيل يضمنه قيمته مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ
فيه وقيل قيمة جلد غير ذكي مدبوغ ولو [illegible] للمالك ان يأخذه [illegible] بمنزلة
غسل الثوب وان استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ ولو كان الجلد ذكيا اذا تركه

على الغاصب الضمين على قول الكل لان الحصرم متقوم قوله ولو خلل الخمر بالقا الملح فقال ابو
حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب لانه استهلاك لان الخمر لم يكن متقوما والملح متقوم ويترجح جانب
الغاصب فيكون له بغير شي وعندهما ياخذه المالك ويدفع الى الغاصب قدر الملح من الخل ولو اراد المالك ترك
الخل عليه وتضمينه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد يعني فهو على ما قلنا وفي جلد الميتة اذا دبغ بشي متقوم
هل ليس له ذلك وقيل لا بل لك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما بتضمينه قيمة الخل ونحوه اذا زاد الملح فيه
كما في المدبوغ ثم وقيل بتضمنه قيمة العصير كنفس المدبوغ فيه قوله ان صار خلا من ساعته فصار ملكا
للغاصب لما اعتبرناه استهلاكا لما اذا صار خلا من ساعته لان الاستهلاك عبارة عن الاعدام وقد انعدمت
الصفة في الحال بمجرد الالقا فامكن جعله استهلاكا من هذا الوجه ولا يمكن جعله خلطا لما ان الخلط انما
يكون بين الموجود بين لا بين الموجود والمعدوم وفيما اذا صار خلا بعد ساعة اعتبر خلطا لما ان كل
منهما موجود بعد الالقا على ما كان فصارا مكن جعله خلطا والترشيد ذكر في المتن قوله بعض المشايخ
اجروا جواب الكتاب ذكر في الموضح اذا خلله بالقا الملح يكون الخل للمالك لانه بالقا فيه قد هلك
فصار خلا بعض الرمان على ملكه فيكون احق به كما لو تخلل بنفسه او بالشمس وان خلله بصب الخل الخل
فيه حكم لكم بالقي فيه قد هلك فصار بعض الرمان على ملكه وان خلله بصب الخل الكثير يصير ملكا
للغاصب لانه استهلك ولا شي عليه لانه استهلاك غير المتقوم وقيل على قياس قولهما يكون مشتركا بينهما لانه في
العامة يصير خلطا الشي بجنسه وذلك ليس باستهلاك عندهما والصحيح ان هذا قول الكل لانه لا يجب انه
يبيعهما يوم الخلط هكذا ذكره شيخ الاسلام الشيخ الامام علي الحسنابي في شرح المبسوط وذكر غيره على
ما ذكر في المتن كتاب الشفعة قوله سمي الجار صورته
اجتماع هولاء ان يكون دار بين رجلين وفيها منزل مشترك بين احدهما وبين اخر والدار الى سكة غير نافذة
وعلى ظهر الدار دار لرجل وبابه الى سكة اخرى فباع الشريك في الدار والمنزل حصته من المنزل من رجل اخر
في المنزل الحق بالشفعة من الشريك في الدار لانه شريك في نفس المبيع وان سلم فالشريك في الدار احق من الشريك
في السكة لانه شريك في الطريق الاخص وان سلم فهو للشريكاء في السكة اولى من الجار الملاصق لانهم شركاء في
الطريق الاعم وان سلموا فيكون للجار كذا في الموضح قوله بما روينا وهذا لان قوله عليه السلام جار الدار احق
بالدار وقوله الجار احق بصقبه يقتضي استحقاق الشفعة بالجوار لان الجار اسم مشتق من معنى ويترتب الحكم على
الاسم مشتق من معنى يدل على عليه في ذلك المعنى لذلك الحكم كما في الزاني والسارق وهذا المعنى يوجد ايضا في حق
المجاورة الشفعة لدفع الضرر من البادي بسوء المجاورة وهو الضرر مدفوع بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام قوله وقطع هذه المادة سببا لا اصل اولى جواب عما يقال لا نضرر الشفيع بسوء الجار من
ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار يتضرر المشتري ايضا بسبب تملك ملكه بدون رضاه

وليس في الجار بدفع الضرر عن نفسه على وجه يلحق ضررا بالاخر فاجاب ان ضرر الازعاج عن خطر اباه
ضرر عظيم جدا فكان اهون ودفعه اولى وان قيل ضرر المشتري يستحق به وضرر الشفيع موهوم لاحتمال
ان يكون المشتري خيرا من البائع قلنا الاعتبار للغالب في نظر الشارع في الجوار مادة المضار والضرر
باطن فيقام السبب الظاهر مقام الضرر الباطن كما عرف قوله وضرر القسمة مشروع هذا جواب عما قاله
الشافعي رحمه الله ان علة استحقاق الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة ولا يتحمل ضرر مؤنة القسمة المشترك
مشروع فلا يصلح علة لا ضرار المشتري بابطال ملكه ونظر الجد بالشفعة لو كان لدفع ضرر مؤنة القسمة
لجرت الشفعة في المنقولات ايضا فلذلك يحتاج اليه فيما علا انه اذا باع احد الشركاء الثلاثة نصيبه
فانه يستحق الشفعة لكل واحد من الاخرين وان لم يكن يستحق الشفعة لكل واحد منهما دافعا ضرر مؤنة
القسمة عنهما بهذا تبين ان المراد بقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فيما قسمتها في اخره ونحوه وهو ان
يبقى بينهما احد مشترك في اتصال بوجه بوقوع الحدود وصرف الطرق لاجرى انه علق ايضا الشفعة بصفة
وعند الشافعي رحمه الله يتعلق بالحدين فيكون اخر الحديث حجة لنا او المراد بان اذا تبيع الشريك المتكلم
تقاسم لا يزاحمه احد في الشفعة وقد يقول علي ان التنصيص على الشي لا يدل على التخصيص ونفي الحكم
عما عداه قوله ولا يقال السكين لان اهل السفل حق المرور في العلو بخلاف السكة الواحدة حيث
يثبت الشفعة للاعلى وان لم يكن للاعلى حق المرور في الاسفل لان السكة لما كانت واحدة والطريق واحد
والكل فيه شركة من اول السكة الى اخرها الا ان شركة البعض اكثر من شركة الاخر والترجيح لا يقع
بالكثرة قوله والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار ولا تفاوت بين هذه المسئلة وبين ما تقدم
في كون كل واحد منهما جارا سوى ان وضع هذه المسئلة فيما اذا كان الخشبة الموضوعة على حائط الدار بغير
مشترك بينهما بان وضع كل واحد منهما خشبة على حائط الدار وفيما تقدم لم يوضع الجذوع على الحائط
وان لم يكن موضوعا وانما يكون كل واحد منهما جارا لانه لا شركة لهما في شي من الدار بل في حق حمل الحائط
مع السفل او يدونه قوله والترجيح بقوة في الدليل الترجيح انما يكون بالقوة لا بالكثرة حتى ان
صاحب الجراحات لا يترجح على صاحب جراحة واحدة في حكم القتل وكذا شهادة الاربع على شهادة
الاثنين وعند ظهور الرجحان بالقوة يكون المرجوح مدفوعا بالراجح وهنا لا يبطل حق صاحب القليل
اصلا فعرفنا انه لا ترجيح في جانب صاحب الكثير من حيث القوة في العلة ولا يلزم على ما ذكرنا الفارس
مع الراجل في الغنيمة لان تفضيل الفارس بفرسه حكم عرف شرعا بخلاف القياس مع ان الفرس بانفراده
لا يكون علة لصلاحيته مرجحا وهنا ملك كل جزء علة تامة فلا يصلح مرجحا باب
طلب الشفعة قوله لان الاعتبار للمعنى في الحديث وبعضهم قالوا انما يقول طلبت الشفعة ولكنه
يقول اطلبها واخذ وبعضهم قالوا انما يقول اطلب فاجد لانه عندي بعضهم لكن يقول احد منهما في المسئلة ...

وا سترت وقال الشيخ ابو جعفر الهندواني والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري باي لفظ طلب
ماضيا كان او مستقبلا جاز قوله وهذا بخلاف المخيرة اذا اخيرت عنده اي عند ابي حنيفة رحمهما الله والفرق
لها ان المجانسة في فصل الشفعة يلزم الضرر المعتبر شرعا على الشفيع عند سكوته وذلك لكونه معتبرا
شرعا لجعل الشرع دفع ذلك الضرر الى يد الشفيع والمخيرة لا يلزمها الضرر المعتبر شرعا بسبب الجهل
الشرع دفع ضرر سوء عشرة الزوج مدة عامل يكن فيه الزام حكم ضررا معتبرا الشرع قوله ولا بد من الاشهاد
ظاهرا فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد فيه اشارة الى انه لو اشهد في طلب المواثبة على الشرط المذكور في طلب
الاشهاد اغنى ذلك عن طلب الاشهاد وقد صرح بذلك في المبسوط قوله ويشهد على البائع الى اخره وهذا
لانه لا بد من ان يعلم الشاهد المشهود عليه والمشهود به والمشهود له والشاهد هاهنا المشهود له هو
الشفيع واذا علم باحد المشترين ترجح العلم على الجهل فاكتفى بذلك ثم شرط الاشهاد على البائع ان يكون المبيع
في يده لانه زال ملكه عن المبيع فلو زال يده ايضا خرج عن كونه خصما والاشهاد انما يصح على الخصم والمشتري
يكون خصما بملك الرقبة بدون اليد قوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور الى اخره حاصل هذا الكلام ان
القضاء بالشفعة قبل قبض المشتري يفوت قبض المشتري وفيما لو فوت قبض المشتري يوجب انفساخ العقد
كهلاك المبيع قبل قبضه وكان القضاء بالشفعة يوجب انفساخ العقد في طرف المشتري مع استقراره في طرف
البائع لانه لو ارتفع في طرف البائع ايضا لارتفع اصلا ولو ارتفع اصلا لارتفع حق الشفعة فعلم ان القضاء بالشفعة
في هذا الفصل رفع العقد في طرف المشتري فتحول الى الشفيع كانه مبدل شخص بشخص مع استقرار
البائع والبيع على حاله ولهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري حيث يكون القضاء ثمه
قضاء بالشراء على المشتري لانه لم يقع معقودا بقبضه ولتمام الملك له بالقبض لكون القضاء عليه بنقل الدار
من الشفيع فيكون العهدة عليه قوله ويكتفي بحضوره في الخصومة معناه يكتفي بحضور الوكيل قبل التسليم
بخلاف البائع مع المشتري فانه ثمة لا يكتفي بحضور البائع بل وجب حضور المشتري لان الوكيل نائب عن
الموكل فيكون حضوره كحضور الموكل ولا كذلك غيره لان البائع ليس بنائب عن المشتري فلهذا افترقا قوله
فصار كبيعه البائع الى اخره يعني يشبه البائع مع المشتري والوكيل مع الموكل في ان كل العقد مع المشتري فان
من العهدة فانه يرجع بشبهه من هي كثيرا تارة في هؤلاء اجماعا والجامع انه لا منافي في البيع من حق الشفيع
للمشتري لو اشتراه بنفسه بالشفعة كان للشفيع ان ياخذ بايهما شاء والاستحسان ان يرجع عنه الحرف
المنافاة وتعدد العقد فيهما فجعل كان الموجود سماعا والشفيع ان ياخذ بايهما شاء نظيره العبد مع المولى اذا
اختلفا في مقدار المال في العتق واقاما البينة يقبل بينة العبد بهذا الطريق فانه لا منافاة بينهما في
حقه فجعل كان الكلامين صدرا من المولى وتعلق العتق باداء اي المالين شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري
لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وهنا لا يظهر تنافيهما في حق الشفيع وبه اخرج الجواب

عن بيعه الموكل مع الوكيل لانهما كالبائع والمشتري قوله يمنعه الشفيع بطلبه بانه اذا طلب الشفيع
وجب على المشتري تسليم الدار بشاء او ان اذا امتنع المشتري لا يجب على الشفيع شيء ولكنه يخير
من ان ياخذ ويترك والملزم من البينتين يرجح كما في بينة العبد مع بينة المولى عند اختلافهما في مقدار بدل
العتق فانه يترجح بينة العبد لانها ملزمة دون بينة المولى فهذا الكلام خرج الجواب عن النقوض ايضا في
بينة كل واحد منهما بما يطلبه ايضا قوله بطلت شفعته لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع من فلان
نفسه خصما للشفيع فقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد ابطال حق الخصومة الموضع بنفسه فيرد عليه
ذلك واما اذا قال قبضت من هذه الدار من فلان الذي اشتراها مني وهو الطالب للشفعة الى قوله وهو الضمان
بالاقرار بقبض الثمن والاخرج من البين وصار اجنبيا فسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن فصل قوله
لا يلتحق باصل العقد لان حط جميع الثمن لو التحق باصل العقد يرفع المعاوضة فيرتفع الحط تحقيقا لانه لو
التحق باصله فاما ان يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع في الهبة او يصير بيعا بغير ثمن فيكون فاسدا
ولا شفعة في البيع الفاسد بخلاف حط البعض لانه لو التحق باصل العقد لا يرفع اصل البيع قوله
لتغيره لو كان الاجل وصفا للثمن لثبت ولكان حقا للبائع كالثمن وليس كذلك بل هو للمشتري حق
وكذا الاجل ليس بمقتضى العقد ليتحول اليه الصفقة بل بمقتضى الشرط فيحق حق من يحقق شرطه
الشرط قوله كما في الاستحقاق فان الشفيع بمنزلة المشتري وبعدما المشتري يرجع بها لو استحق
كان المستحق ان يكلفه بالقلع ولا يرجع على المستحق بقيمة البناء والغرس فكذا هنا لا يرجع على الشفيع قوله
لانه مغرور عليه بنظيره الجارية لما سوره اذا اشتراها رجل واحدهما الملك العقد ثم من يده فاستولدها
ثم استحقت من يده رجع على الذي اشترى منه من اهل دار الحرب بالثمن الذي دفعه اليه ولم يرجع بقيمة الولد
لانه لم يغره كذا في الايضاح قوله البناء والغرس تابع حتى يدخلا في البيع وهذا لان قوام البناء
والغرس بالارض كقيام الوصف بالموصوف فاذا فات البناء من غير صنع احد لا يسقط شيء من الثمن
واذا فوته المشتري صار مقصودا بالاتلاف فيصير احصه من الثمن كما في اطراف الحيوان فان قيل
الطرف في الحيوان انما جعل وصفا لانه لا يجوز ايراد العقد عليه وهنا ايراد العقد على البناء مقصودا
جائز قلنا انما يجوز ايراد العقد على البناء والشجر لان له عرضية ان يصير اصلا بالقلع والنقض لا على
اعتبار كونه وصفا وتبعا قوله لانه صار مقصودا فلم يبق تبعا وفي الايضاح ليس للشفيع ان ياخذ
النقض في الفصلين لخروجه عن التبعية وموضوع المسئلتين اذا كان الدار في يد البائع

باب ما يجب فيه الشفعة قوله اذا لم يكن طريق العلو فيها فقيده
بهذا الشرط لان طريق العلو ان كان في السفل كان استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق لا بالمجاورة
فلم يكن بطريق البناء والنخل قوله للعمومات ولا تعارض بقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط

سبيله

لان المراد نفي السبيل حكما لا حقيقة لانا نرى السبيل الى الاستيلاء حقيقة فكان الحكم مدلولا اقتضاء والمقتضى
لا عموم له ونفي السبيل لا يستلزم نفي الارث بالاجماع فلا يراد غيره قوله بعد ما لبيان انه لا دلالة على المسلم
مجهول فصار كالبيع بالمهر وانه لا يجوز لان هذا حق الشفعة الساقط ولا يعتبر المنازعة كما اذا ادعى حقا في
دار ثم صالح عليها بمال وكذا لو اشترى الدار بعرض للشفيع ان ياخذها بقيمته وان كان الشراء بالقيمة لا يجوز
ابتداء قوله لكونه بالتخاصم صورته مسلم اذا كان راس المال الفا فاتجر المضارب وربح الفا ثم اشترى
بالفين دارا في جوار رب المال لا يستحق رب المال الشفعة في حصة المضارب من الربح لان المشتري ملك
الحصة وقع بايعا للمشتري بغيرها والشفعة لا تجري في المبيع فكذا في البيع قوله لان كل واحد منهما
مبيع مطلقا الا ترى انه لو ورد مبيعه وعوض عنها خمسة دراهم جاز ولو كان عوضا لكان ربوا الا انه ثبت
فيهما فاستثنع الربح لمكان التعويض لضرورتهما شرعا بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانه يصير بيعا من
كل وجه عند العقد ولا تنال الشفعة بهبة في البيع المطلق والهبة بشرط العوض بيع انتهاء لا ابتداء لكن
في معناه لانه لما كان بيعا في انتهائها والشفعة تجلب لتقاء هذا الوجه كما في معناه فتثبت الشفعة فيهما
بالدلالة قوله وقد اشكل كان الحق يدعى لما قضيه هذا الفصل على ابي حنيفة رحمه الله تعالى ثم اصله
انه لا يملك المبيع في مدة خياره واستحقاق الشفعة باعتبار الملك فعلى هذا لا يستحقه المساحة والمسيرة ليس
ببيت المشتري الشفعة في هذه الدار لكن عذره انه صار راضيا بها مع خياره وذلك يكفي للشفعة كالحديث
والمكاتب اذا اسعى الرضا كذا في المبسوط قوله فان سقط الفسخ يتبع ضمنا في قول ابي يوسف
خاصة او في ضمن البيع والهبة والصدقة ثم اذا اسقط حق البائع في الاسترداد بالبيع فللشفيع الخيار ان
شاء اخذها بالبيع الاول بالقيمة وان شاء اخذها بالبيع الثاني بالثمن ولو انه اخذها بالبيع الاول بالقيمة وحينئذ يبطل
البيع الثاني فان قيل اذا بطل البيع الثاني عاد حق البائع في الاسترداد فينبغي ان يسقط حق الشفيع قيل له
انتقاض البيع الثاني لحق الشفيع ولا يجوز ان يكون مبطلا لحق الشفيع لانه يعود على موضوعه بالنقض
قوله على ما عرف والحرف الذي يدور عليه هذه المسائل انه متى عاد بالرد الى قديم ملك البائع لا تتجدد
للشفيع الشفعة لانه لم يكن بائعا في قديم ملكه ومتى لم يعد الى قديم ملكه كان بمنزلة في معنى ملك حادث
فيتجدد بحق الشفعة والرد بالعيب بعد القبض بدون قضاء القاضي او بعد الفسخ الاقالة
بمنزلة الصفقة حتى اذا كان المشتري موهوبا له يرجع فيه الواهب ولو كان المشتري اشترى فاسدا لا يسترد
البائع بخلاف ما بعد القضاء او قبل القبض حيث يكون فسخا مبتدأ حتى يبقى للواهب والبائع حق الاسترداد
والرد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء القاضي فسخ من كل وجه فلا شفعة للشفيع ولا فرق في هذا بين
القبض وعدمه

باب ما يبطل به الشفعة

قوله واذا ترك
الشفيع الاشهاد المراد من الاشهاد هنا طلب المواثبة فانه يسمى في الكتاب الاشهاد في طلب المواثبة ليس

بلازم انما الشرط طلب المواثبة وطلب التقرير والاشهاد في احد المجالس علم ان المراد من ذكر الاشهاد هنا هو
الطلب قوله لا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط اراد بالجائز من الشرط ما يمكن تحققه ويكون ملايما للفرع
كقول الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان يسقط شفعتك فيما اشتريت فهذا الشرط جائز لانه ملايم وكذا
يمكن تحققه حتى لو تراضيا يسقط حق كل واحد منهما في الشفعة وكذا لو قال الشفيع اسقطت شفعتي على
ان لا تطالبك بمئة فهذا الشرط جائز لانه ملايم ومع هذا لم يتعلق بسقوط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد
قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس
بمال وانه رشوة اولى بخلاف القصاص لانه حق متقرر ولهذا انما يملك القصاص ولا ينال ملك الشفعة فصار
من عليه القصاص كالمملوك له في حكم الاستيفاء فصح الاعتياض عنه وبخلاف الكفالة بالنفس في رواية لان الكفالة
بالنفس وان لم يكن مالا ولكنها سبب لحصول المال فيما به الحق المالي هذا الحق قوله وكذا لو باع شفعته
بمال يعني من البائع او من المشتري انما لو باع من اجنبي بطل المال وفيه ولا يبطل شفعته كذا في الجامع الكبير والفرق
ان البيع من الاجنبي دليل الفرق بخلاف البيع من احد العاقدين لانه دليل الاعراض قوله ويظهر يعني يظهر
الاعتياض عن حق الشفعة عن حق الخيار للمخير والمراة الصغيرة على نفسها فانه يسقط الخيار ولا يجب عن
العوض قوله قبل القضاء بالشفعة يعني قبل القضاء وقبل تسليم المشتري اليه بالرضا ايضا اما اذا مات
بعد قضاء القاضي او تسليم المشتري بالتراضي يكون ميراثا كذا في شرح الطحاوي قوله ولا يباع في دين الميت
وانما تقدم حق الشفيع على الغريم لان حق الشفيع تعلق بالمالية والعين جميعا حتى كان له ان يملك عين الدار وتعلق
حق الغريم في المالية فحسب وكان حق الشفيع اقوى وقدم فيشكل بان شفع الغريم فان الغريم تقدم على
الوارث وان كان حق الوارث متعلقا بالعين والمالية دون حق الغريم قلنا تقديم حق الشفيع مما اولى
لانه تقديم ما ابطال حق البيع للغرباء ولكن فيه الملك بمثل الثمن الواجب في ذمة الشفيع وفي تقديم حق الغرماء
ابطال حق الشفيع لانه الحاق قوله والوكيل اذا باع او بيع له فلا شفعة له الوكيل بالبيع اذا باع
وهو الشفيع وكذا المضارب اذا اشترى الدار من جوار رب المال ثم باعها ليس لرب المال الشفعة وكذا الشفيع
لو ضمن الدرك عن البائع او امضى البيع وهو المشروط له الخيار في البيع لا شفعة له لان البيع تم من جهته فلو
بقي له حق الشفعة يصير ساعيا في نقض ما تم من جهته وانه مردود وبخلاف الوكيل من جانب المشتري وما
يجري مجراه لان الاخذ بالشفعة لما كان ضربا من الشراء لانه يكون مشتريا ولا يصير ساعيا في نقض ما تم
به وهذا لان الشفعة انما تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها وفي هذه اظهار الرغبة فيها فلا
تكون ابطالا والبيع اظهار الرغبة عنها فتكون ابطالا مسائل متفرقة قوله هو الصحيح روى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله ان قبل القبض لا يجوز ان ياخذها بالقبض ويترك النقض قوله نصيبها يدلك على البائع بعرف
البدل على البائع لا يجوز لان البائع ولانه الحسن من الثمن منزله احد المشترين

من احد بعينه كيلا يتفرق الرد على البائع كما ب[اب] القسمة قوله

فانه رزق القاضي فان قيل وجب ان لا يكون له الاجرة كالقاضي لا يجوز له اخذ الاجرة وان لم يكن له رزق من بيت المال قلنا القضاء قربة وطاعة ولا يجوز اخذ الاجر عليه كتعليم القرآن والفقه بخلاف القسمة ولان القضاء فرض على القاضي ولا يستحق الاجر في اداء الفرض بخلاف القسمة وهذا لان القسمة تشبه القضاء وليست بقضاء حقيقة بدليل انه لم يفترض عليه مباشرتها ولو كان قضاء حقيقة لا يجوز له اخذ الاجرة فلشبهها بالقضاء قلنا يجوز ولكن لا يستحب قوله وهو العدد لو اطلق ولم يفصل معناه ان الكيل والوزن ان كان للحساب فهو على الخلاف عند ابي حنيفة رحمه الله مفصلا كما قيل ان الكيل والوزن ان كان للقسمة فهو على الخلاف فلا حاجة الى الفرق بينهما وبين قسمة الاراضي بالذرع وان لم يكن الكيل والوزن لاجل القسمة والفرق بينهما ان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وكان عمل الكيل لصاحب الكثير اكثر بخلاف قسمة الاراضي بالذرع لانها لتمييز الكسر من الفاضل بفعل واحد يستويان فيه فيستويان في الاجر هذا فرق لابي حنيفة رحمه الله على اعتبار انه فصل بين الكيل للقسمة ولغير القسمة كما قاله البعض وان لم يفصل بينهما واطلق الجواب في ان اجرة الكيال والوزان تقدر بقدر المكيل والموزون مطلقا سواء كان للقسمة او لا للقسمة فهذا الفرق بعينه فرق لابي حنيفة ايضا لانه لا صعوبة فيها بل لا يعمل الكيل والوزن فكان العمل لصاحب الكثير اكثر بخلاف قسمة الاراضي بالذراع لان الاجر مقابل بالتمييز لا بالمساحة بدليل انه لو استعان في ذلك بارباب الملك يستوجب كمال الاجر وفي الكيل والوزن لو استعان بهم لم يستوجب الاجر كاملا وفي حق التمييز لا تفاوت بين القليل والكثير قوله ويذكر في كتاب القسمة يعني في صك القسمة انه قسمت باقرارهم وتشهد عليهم لتكون منتصرا عليهم حتى لا يحل الديون المؤجلة التي تكون على الميت للناس ولا يحكم بالعتق مدبرته وامهات الاولاد ولو كان حكم القسمة بالبينة وادعت ام ولد للميت او مدبره موت المولى يقضى لها من غير بينة على موته بخلاف ما لو كانت القسمة بالاقرار قوله وهو مقيد بجواب عما قاله انه ليس منكرا ولا تقام البينة الا على خصم منكر فاجاب بان البينة تقبل لانه وجد الخصم فان بعض الورثة ينتصب خصما عن الميت باقراره لا يمنع قبول البينة لانه اقرار على الغير فصار كالوارث او الوصي المقر بالدين يقبل البينة عليه مع اقراره لانه اقرار على الغير ولا يمنع قبول البينة وفي ادب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله ادعى دينا على الميت فاقام البينة على وارث بعد اقراره او على جميع الورثة بعد اقرارهم يقبل بينته وفائدة اقامة البينة مع الاقرار انه لو ادعى الدين باقراره وصارت التركة مشغولة بالدين الذي يدعيه فاقام اخر البينة على الوارث بدين له على المورث فالدين على الوارث لكونه متبرعا فلدفع هذا الضرر تقام البينة مع اقراره كيلا يرجع المدعي الثاني على الاول بما اخذ بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه وفي المبسوط قال شمس الائمة رحمه الله قد علم العقار المشترى ايضا لا يقسم ما لم يبرهنوا انه ملك للبائع ولا يعتبر في الرواية الا لهم الا بالبينة ومراد ابي حنيفة رحمه الله ومن قال ان القا

[illegible]

لا تقسم العقار فيما بينهم حتى يقيموا البينة على موت المورث وعدد الورثة اما مشي على موت المورث وترك ذلك العقار ميراثا لهم اذا البينة بدون ذلك لا يكون قاضيا على الملك قوله والدار في ايديهم يعني ماذا يراد بان المراد به الحضور لانه ذكر بعد هذا ان بيان العقار اذا كان في يد الغائب لم تقسم قوله بافرادها يصرف الى كل نوع مما ذكر يعني عطف عليه البقر والغنم يعني تقسيم كل نوع منها او لا يقسم بطريق الجمع بان يعطي الشاة الواحدة والبعير الواحد والمعنى ما ذكر ان عند اختلاف الجنسين لا يقع القسمة تمييزا فيصل في كيفية القسمة قوله ينبغي للقاسم ان يصورها يعني يجعلها قطعا قطعا ويصورها في بيعه على وجهها ليمكنه حفظه ويسويه على سهام المقسوم عليهم ويعتبر اقل الانصباء حتى لو كان في كل سدسا جعله اسداسا ولو كان ربعا جعله ارباعا حتى ان الارض لو كانت بين جماعة لاحدهم سدسها وللاخر نصفها وللاخر ثلثها جعلها اسداسا لانه اقل الانصباء فالاول الذي يليه البائع والثاني على هذا وتكتب اسامي السهام على بطاقات ويجعلها قرعة ويلقيها في كمه فمن خرج اسمها اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول والثاني والثالث يليه قوله ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول يعني فيما امكن صرف الطريق والمسيل عنه بان قال بحقها المقسومة وكذلك الجواب يعني ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل وفيما لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل فيها ما كان له من المسيل والطريق بذكر الحقوق لانه يدخلها في العقد وان كان يخل بمعنى القسمة ولكنه يسقط الالتزام بالمطلوب من القسمة وهو تكميل المنفعة بدفع التعارض فكان الترجيح لادخالها في العقد بالتنصيص على الحقوق وان لم يذكر الحقوق المرافق في هذا الوجه لا يدخل الطريق والمسيل في العقد بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود منه الانتفاع وهو لا يكون بدون الشرب والطريق فلحق دخوله في العقد لتحصيل المقصود بالقسمة دون مقصود الاجارة قوله يجعل على عرض باب الدار وطوله على قدر الحاجة ينتفع به لانه لما لم يدخل الداخل من باب الدار لا بد له في ذلك الطريق فاذا جعل الطريق اضيق من باب الدار يتضرر به الشركاء ومقصود كل واحد منهم ان يصل الى مسكنه في ذلك الطريق بما يدخله في باب الدار فلهذا يجعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله وانما يظهر اعتبار الطول في المنع من البناء حتى ان من اصابه موضع طول الباب لو اراد ان يشرع جناحا فوق طول الباب له المنع من ذلك ولو اراد ذلك دون طول الباب لا يمنع عنه لان ما فوق طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز من غير رضاء الشركاء باب دعوى الغلط قوله ولو اختلفا في التقويم ان كان الغبن يسيرا يدخل تحت تقويم المقومين لا يسمع لان الاحتراز عنه غير ممكن وان كان فاحشا بان قال في بعض النسخ انهم قد قوموا بالغبن غلطا لا يلتفت الى ذلك ايضا لانه دعوى الغبن في القسمة ولا يسمع كدعوى الغبن

في البيع لكن هذا اذا كانت القسمة بالتراضي اما اذا كانت بقضاء القاضي تسمع دعواه ويستحق نقض القسمة اذا اثبت دعواه
لان جواز قسمة القاضي متقيد بشرط العدل في الجبر ولو كانت بالتراضي حكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول العالم
ان يقول لا تسمع هذه الدعوى كدعوى الغبن في البيع لا يصح من المالك لان المالك يستقصي بعده بالغبن الفاحش
كالاب والوصي ولقائل ان يقول تسمع هذه الدعوى لان التعادل شرط في القسمة والعدل شرط في الرضا بالمتفاوت
يكون من حيث القسمة الصغرى ان القسمة اخذ بالقول الاول وبعض مشايخنا اخذوا بالقول الثاني قوله اختلفا
في الحدود وذلك بان يقول احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبي وقال الآخر هذا الحد لي قد دخل في نصيب
صاحبي واقاما البينة يقضى لكل واحد بالحد الذي في يد صاحبه لانه خارج قوله باستحقاق جزء شائع بعدم
معنى القسمة وهذا لان استحقاقه وان كان من صاحب المقدم خاصة لكن لم يرجع الى المشروع في الكل لانه اذا
اخذ المستحق نصفها في يد صاحب المقدم رجع بحصته ذلك مما في يد صاحب المؤخر فيكون في كل منهما لو كان المستحق
جزءا شائعا في النصيبين ولهما ان بعض المفرز لا يعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة
على هذا الوجه ابتداء كما ذكره فلان [illegible] او بخلاف الشائع في النصيبين لان باستحقاق القسمة تعدم لدفع
ضرر التفرق بنصيب المستحق في النصيبين وذلك المعنى معدوم فيما اذا كان المستحق من احد النصيبين فصل
قوله لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه وقال بعض المشايخ ان عنده لا يقسم وقد روي عنه ايضا كما قال المشايخ انه
لا يجري الجبر عنده في قسمة اعيان الرقيق وكذلك المنافع والاصح انه يجري فيه الجبر عنده لعلة التفاوت بين
العبدين في المنافع قوله والتهايؤ على الاستغلال لا يجوز الا هنا عند التهايؤ على الاستغلال في الدار لا
بينا ان التفاوت يقل في المنافع ولو زادت غلته احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق
بين التهايؤ والافراز في الدارين ممكن لانه زمان الاستيفاء فيحصل تمكنه مقابلة بمثل اخرى وفي الدار
الواحدة اصعب في الغلة فانه عين باق وقسمة الاعيان يكون على سبيل المقابلة دون تعاقب الزمان
ولا يمكن تصحيحه من هذا الوجه فصرنا الى انه بمنزلة القرض كانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان
يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني واذا استوفى قدر القرض يكون الباقي مشتركا

كتاب المزارعة

قوله ولم يرد به الشرع وفي الاوضح وروي عن ابي يوسف رحمه الله جوازها للتعامل ولانه
يجوز استئجار الارض وجه ما بعض الخارج ولذا استئجار العامل والبقر وجهها بعض الخارج فيجوز استئجار
الكل جميعا ببعض الخارج ووجه الظاهر ان جواز المزارعة على ما فاه الدليل بالاثر ولا اثر في البذر وحده
ولان صاحب البذر مستأجر للارض ولا بد من التخلية بين المستأجر وبين ما استأجره في عقد الاجارة ولا
تخلية هنا لان الارض في يد العامل قوله هو الصحيح وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا انما لم يجز لان اجر
مثل الارض والبقر انه يجوز له اجر مثل الارض ويكون به فاما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال
ينعقد العقد عليه لا مقصودا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد لان المنافع لا تتقوم الا

بالعقد والاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر يجوز استئجارها بعقد الاجارة فيعقد عليها
عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب اجر المثل كما في الارض بخلاف كذا في المبسوط قوله وما لا يعين الامر
به اوجب التصدق بالزيادة متى يكون كسبا في منفعة الارض وان حبست يكون عمل العامل لان العمل هو السقي
والسقي لم يتصل بالزرع خصوصا لان السقي كما وجد يفنى والسقي انما كان بفتح الجدول وذلك يفنى وانتفى
فلم يتصل بحقيقته وان اتصل به حكما من حيث انه لا بد من العمل لحصول الزرع كما لا بد من منفعة الارض في
اتصال العمل في العقد الفاسد وجهته وجه لا اوجب التصدق كالمشتري بالدراهم المغصوبة بعقد فاسد
والخبث المتمكن بسبب الفساد في منفعة الارض اتصل بالخارج خصوصا وحكما لان منفعة الارض متصلة بالخارج
من اول ما نبت الى وقت الادراك فاوجب التصدق كما لو تصرف في عين المشتري شراء فاسدا قوله غير
مشروع لانه لا ولاية له بعين حق ولاية له في الزام الدين عليه فان قيل لا انما قيل بعين ملكه بنفسه وجب
ان لا يصير متبرعا كمن اوصى بثوب نخله لانسان وبثمرة لآخر وغاب صاحب الثمر فانفق صاحب النخل
عليه بدفعه امر القاضي لا يكون متبرعا وكذا صاحب العلو اذا بنى السفل لم يكن متبرعا لا يحيى ملك نفسه
قلنا المعنى الحكمي بنفسه لا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى دين الراهن والمنفق على النخل فاما في
الزرع المشترك فما انفق على ملكه لم يكن متبرعا فيه وما انفق على ملك شريكه فانما يحيى ملك شريكه
لا ملك نفسه حتى لو كان العمل مشتركا يكون متبرعا الا في مسألة الزرع وفي مسألة العلو والسفل
صاحب العلو لا يرجع كما في مسألة الزرع لان السفل يكون لصاحب العلو لانه لو كان مقصودا في البناء
كالغاصب كان المبنى ملكا له فاذا لم يكن متبرعا يكون ولي واذا كان المبنى ملكا له فاذا اراد صاحب السفل
الانتفاع به لصاحب العلو ان يمنعه ما لم يعطه قيمة السفل لان السفل عين مقوم وكان كمن غصب
ثوبا وصبغه لا بوصف الغاصب بالشرع وليس المنفق في الزرع المشترك عين قائم لان ما انفق بالاستهلاك
في المبسوط قوله وهذا الحكم ليس بمختص بما ذكر من الصورة يعني حكم وجوب اجرة الحصاد و
الدياس والتذرية عليهما لا يختص بصورة انقضاء المزارعة والزرع لم يدرك بل عام في جميع
المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع فبقي مالا مشتركا بينهما ومؤنة المال المشترك
على الشريكين يكون باعتبار الحصص

كتاب المساقاة

قوله
وادراك البدور في الاصول الرطبة يعني اذا دفع اصول الرطبة على ان يقوم عليها ويسقيها الى ادراك
بزرها يجوز لان دفع الاستحسان لان ادراك البذر لها زمان ادراكها [illegible] معلومة بخلاف الزرع وبخلاف
ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الغرس جد الثمر حيث لم يجز الا بيان المدة وبخلاف ما اذا
دفع نخلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يقطع نبتها وقد ذهب اصولها او اطلق
في الرطبة يعني سكت عن هذه الزيادة واقتصر على قوله على ان يقوم عليها ويسقيها المعاملة وهذا اذا لم يكن

لا الى اجل مجهول مدة معلومة اما اذا كانت معلومة تقع على اول جزء منها كما في المساقاة اذا سكت عن
بيان المدة يقع على اول ثمر يخرج قوله لا اشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة ولا يلزم على هذا
على اصله عند الشافعي رحمه الله الاصل في النصوص عدم التعليل ويجوز التمسك بكل الاصل بدون اقامة الدليل
على كون هذا النص معلولا وعندنا لا بد من اقامة الدليل على كون هذا المعنى في الزرع وهو بمنزلة دفع
العمل وفيها المؤنة تزيد بالعمل لان هنا عمل الموجود اجزاء قصدا وهناك ضمنا لما يخرج من غلة على وجه لا
يمتاز بعضه عن بعض وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا

كتاب الذبائح

قوله اذا كان يعقل التسمية والذبيحة يكون اهلا في يعقلنا قال بعضهم يعقل التسمية وقال بعضهم ان يعقل الذبح
بالتسمية وقال بعضهم يعلم ان الحل بقطع الحلقوم والاوداج كذا في المبسوط قوله وذلك بالقصد و
في القصد اذا سمى عند الذبح ينبغي ان يريد التسمية على الذبيحة اما لو اراد التسمية عند افتتاح العمل
لا يحل قوله الاقلف والمختون سواء عن ابن عباس رضي الله عنه انه لا تقبل شهادة الاقلف ولا تؤكل
ذبيحته كذا في ادب القاضي للخصاف قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله قال فيما خص منه حالة
النسيان فكذا حالة العمد قلنا يجوز تخصيص النص بالقياس ولكن لا يجوز تعطيله وفيما ذكرتم من
القياس تعطيل النص لانه لو لم يثبت الحرمة حالة النسيان وحالة العمد لا يرتفع الحرمة اصلا فيكون
ابطالا للنص بالقياس على انا لا نسلم ان حالة النسيان مخصوصة بل هو مسم في تلك الحالة حكما بالنص
بخلاف القياس وهذا لا يدل على جعل العامد مسميا لانه جان مستحق للتغليظ والناسي معذور يستحق
التخفيف فان قيل الاية مجملة في حق الحالة لانه لا يدرى انه اراد به حالة الذبح او حالة الطبخ او حالة
الاكل ولا احتجاج بالمجمل لا يصح قلنا المراد منه حالة الذبح باجماع السلف كيف وقد ثبت وجوب
التسمية في تلك الحالة بنص اخر وهو قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف والمراد منه النحر فان
قيل ذكر اسم الله تعالى محله القلب لانه يكون باللسان وبالقلب ايضا قال الله تعالى اقم الصلوة لذكري
قلنا شرطناه باللسان احتياطا كيلا يلزم الاباحة بالشك قوله الذبح بين الحلق واللبة يعني محله وفيه
دليل على ان اعلى الحلق ووسطه واسفله في ذلك سواء كما هو رواية الجامع الصغير المراد رواية الجامع
الصغير يدل على ان الذبح فوق الحلق قبل العقدة لا يجوز لانه محل الحلقوم لا محل الذبح وانه يسمى بالعقدة
وهكذا روي في الفتاوى وفي الاصل سمى المحل لانه بين اللبة واللحيين ولو كان فوق العقدة لا
يجوز لانه الجسيم فسر رواية الاصل على نحو ما ذكر في الجامع وكان المراد بما اطلق في الاصل المقيد
في الجامع قوله عليه السلام افر الاوداج فانه جمع واقله الثلاث فكان المراد الاوداج والمريء بطريق
التغليب ويلزم من ذلك الامر بقطع الحلقوم لتعذر قطع المريء بدون قطعه فيثبت قطع الحلقوم اقتضاء
النص والثابت اقتضاء كالثابت نصا فان قيل الجمع المحلى بالالف واللام يعم الجنس ويكون بمعنى الجمع

كقوله تعالى لا يحل لك النساء قلنا انما يصار الى الجنس اذا لم يكن ثم معهود وهنا العروق التي يرد عليها
الذبح معهود معلومة فلا يصار الى الجنس ولا يلغو صيغة الجمع ولان المقصود ازالة الروح وتسييل
الدماء السائلة على سبيل التوحية وفي الاربعة زيادة تعذيب لا ينبغي فيها وهذا المقصود انما
يحصل بقطع هذه العروق لانه يفرد منها قوله بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فيعطى للاكثر
من الثلث القائم مقام الربع فانه اذا ترك الاقل منه غير مقطوع فيكون الباقي اكثر وما شرط قطعه للحل
وهو الثلث فان قيل المقطوع ايضا اكثر وما شرط قطعه للحل قلنا اعتبار الاكثر في المتروك اولى من
اعتبار الاكثر في المقطوع ترجيحا للمحرم ويمكن ان يقال المراد الاكثر من الواحد منها فيحرم لان الاكثر ترك
الواحد لا غير وقوله في الكتاب كانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة كانه جواب لهذا الاشكال
قوله كل ما انهر الدم قيل الذي ينهر الدم ويفري الاوداج لا يكون الا كذا وروي عن الشيخ ابي الحكم
رحمهما الله انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن آلة الذبح فقال كل ما انهر الدم وافرى الاوداج
والفقهاء تركوا مقدمة الحديث كذا ذكر هذا الحديث في غريب الحديث ابو عبيدة رضي الله عنه قوله
وانما يدخل في البيع تبعا للجواز يعني الولد انما يدخل في بيع الام كيلا يفسد بيع الام فانه لو لم يدخل في
البيع كان ذلك بمنزلة استثناء الولد من بيع الام وانه مفسد لبيع الام فيدخل الولد في بيع الام
تبعا لجواز بيع الام قوله ومعنى التكريم المؤثر في الحرمة اما الادمي فلما ... واما الخبث فلما ... تارة يكون
بالناب وطورا فالمخلب والخبث اما ان يكون خلقة كما في الحشرات والهوام او بعارض كما في الجلالة لئلا يتعدى
التحريم في الكل تكريما لبني ادم كيلا يتعدى شيء من هذه الاوصاف اليهم ولا يلزم عليه لا يتعدى ولا وصف
لانه روي انه عليه السلام قوله عليه السلام قال لا يرضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي وكذا روي قوله عليه السلام
فر من المجذوم فرارك من الاسد قوله ومتى ما دامها فان قيل يذكر الادنى كما انه اذ به ينبه
الاعلى قلنا هذا يستقيم اذا كان بطريق الكناية وما نحن فيه من قبيل بيان النهاية بدليل سياق
الاية وهو قوله تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ثم عطف عليه الخيل
والبغال قوله وفعل المجوسي اماتة ولهذا لان الفعل اذا وقع مطهرا يتصف بالحسن فلا ...
الا ان الحسن والحسنات تجلب الثواب ولا يصير المجوسي اهلا لها واختلفوا في ان الموجب للطهارة
فيما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح او الذبح مع التسمية قال بعضهم مجرد الذبح وقال بعضهم بل الذبح مع التسمية
لان المطهر هو الذكاة وهي عبارة عن الذبح مع التسمية هكذا ذكره الغزنوي في كتابه المسمى بتفسير
القرآن كذا في الاوضح قوله يحمل على الاصطياد فان قيل لو كان يستقيم حمل الصيد على الاصطياد
لكن لا يستقيم حمل الكناية في طعامه على الاصطياد فانها راجعة الى الصيد لا محالة قلنا الطعام المذكور
محمول على الطعام المتعارف منه وهو السمك وكذا المراد من الميتة المذكورة هو السمك على ما قاله

في بعض النسخ احلت لنا ميتتان فان قيل هذا الخبر مخالف لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم قلنا هذا النص مشهور وتؤيد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به على ان حل السمك ثبت بمطلق قوله تعالى لتاكلوا منه لحما طريا وقوله احل لكم صيد البحر وطعامه وكذا الميتة والدم المحلى بالالف واللام في الاية انما ينصرف الى الجنس اذا لم يكن معهودا والدم والمسمى من الدمويات في الدم المسفوح معهود على ما ذكر في اية اخرى او دما مسفوحا فينصرف الى المعهود ولا يثبت التعارض بين الكتاب والخبر قوله والحجة عليهما ما روينا وهو قوله احلت لنا ميتتان ولانه لا دم في السمك اذا مات من غير افة فكذا الجراد بالقياس الا انا خصصنا بالنص الوارد في الطافي كله وهو محمول على الطافي من كل وجه لانه عليه السلام قال في اول الحديث ما نضب عنه الماء وما لفظه فكلوا وما طفى فلا تاكلوا اعلم ان المراد من الطافي ما يموت حتف انفه من غير سبب حادث بخلاف الجراد فانه نوع اخر وكان العمل في الجراد بصريح نص ورد فيه اولى من العمل بقياس اذ ليس فيه نص ورد في نوع اخر قوله ويتشعب فروع كثيرة منها انه لو اخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة اخرى يحل لان سبب موتها ضيق المكان وكذا لو جعل السمك في الجب وسد المخرج حتى مات ان كان الجب صغيرا بحيث لا يمكن اخذ السمك منها الا باصطياد ولا يحل وان كان كبيرا يمكن اخذ السمك منها من غير اصطياد يحل لان سبب موته ضيق المكان كذا في الايضاح وفي الايضاح عن محمد رحمه الله في السمكة اذا كان راسها على الارض والباقي في الماء يؤكل لانه موضع بعضها والظاهر انها ماتت بسبب بخلاف ما اذا كان راسها او اكثرها في الماء فانها لا تؤكل وفي الموت بالحر والبرد روايتان في رواية يؤكل لانه بسبب حادث وفي رواية لا يؤكل لان هذا ليس من اسباب الموت له

كتاب الاضحية

قوله وذلك يؤذن بالوجوب الا حرم وهذا لان الاضافة الى الوقت انما لا تتحقق الا وان يكون موجودا فيه ولا يكون موجودا لاحتمال الاداء وان يكون واجبة لجواز ان يجمع الناس على ترك السنة ولا يجتمعون على ترك الواجب فانهم اجمعوا على ذلك لم يخرج من ان يكون موجودا فيه استحبابا وجواز الاداء لا يختص بالوقت بخلاف سائر الايام التي يجوز فيها الصوم لا يسمى شهرا للصوم الا رمضان فعرفنا ان اضافة الوقت الى القربة يدل على وجوبها فيه وانما لم يجب على المسافر لكونه موقتا بوقت يشق على المسافر اداؤها فيه فانه يحتاج الى شرى ما يصلح للتضحية وبعده الى من يحفظها الى ان يضحي بها وبعد الذبح الى من يصلح سقطها للاكل او يؤكل غيره وفي السفر قد يتيسر له ذلك وقد لا يتيسر فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة بخلاف غيره من الوظائف المالية المراد بالارادة المذكورة في الحديث والله اعلم القصد الذي هو ضد السهو لا التخيير لانه اجمعنا انه لا تخيير بين الاداء والترك واذا لم يكن التخيير مرادا بالاجماع كان المراد من الارادة القصد الذي هو ضد السهو كما يصرح به وقال من قصد منكم ان يضحي وهذا لا يدل على نفي الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه السلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل

لم يرد التخيير هنا كذا قاله قوله والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وقيل كانت العرب تقول اذا بلغ شيء كذا وكذا فعليه ان يذبح من كل عشر منها في رجب كذا وكانت تسمى العتائر وقد يعتر عترا اذا ذبح العتيرة وقال محمد رحمه الله كانت في الجاهلية ذبائح يذبحونها منها العقيقة ومنها الرجبية وهي شاة تذبح في رجب فياكلون ويطعمون ومنها العتيرة كان الرجل اذا ولدت له الناقة ذبح اول ولدها فاكل واطعم وكلها منسوخة بالاضحية قوله فيلحق بها كما في صدقة الفطر وهذا لان كل واحد منهما قربة مالية تعلقت بيوم العيد وكانا يتطرقان من هذا الوجه وهذا وجه الوجوب في ظاهر الرواية ان الاضحية لا تشبه صدقة الفطر من وجه اخر فان الصدقة تتادى بالتمليك وهذه بالاراقة فيعمل بالاستحباب دون الوجوب عملا بالشبهين ولان الصدقة الفطر اجرى مجرى المؤنة والاراقة قربة محضة بدليل انه لا يتقرب بها الى العباد ولا تجب بسبب الغير بخلاف التصدق بالمال كما يتقرب به الى الله تعالى يتقرب به الى العباد فلا يكون قربة محضة فانما يجب على الغير بسبب الغير اذا قام الدليل وقد قام الدليل في صدقة الفطر قال عليه السلام ادوا عمن تمونون قوله اجزاه استحسانا وجه القياس انها عبادة دائرة بين الجواز وعدمه فينبغي ان لا يجوز احتياطا ولان صلاة العيد اذا ذكرت مطلقة تنصرف الى التي تؤدى في الجبانة وجه الاستحسان انه ضحى بعد صلاة عيد معتبرة شرعا حتى لو اكتفوا بها جاز وهذا لان الذبح حصل في وقته لان وقته فراغ البعض لا فراغ الكل بدليل ان الامام لو فرغ وبعضهم مسبوقون جاز الذبح قبل فراغ المسبوقين قوله ان كان اوجب على نفسه بالنذر في ملك شاة فيقول لله علي ان اضحي بهذه او يقول لله علي ان اضحي بهذه او كان فقيرا اشترى شاة بنية الاضحية عليه ان يتصدق بها حية وان ذبح لا يحل له التناول من لحمها بل يتصدق بلحمها وفضل ما بين قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة كذا في الايضاح قوله وتجب على الفقير بالشرى بنية الاضحية عندنا روى الزعفراني عن اصحابنا انه لا تجب وهو قول الشافعي رحمه الله لان القربة لا تلزم الا بالشروع او بالنذر ولم يوجد واحد لكنا نقول ان النبي عليه السلام دفع الى حكيم بن حزام او الى غيره دينارا ليشتري بها اضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة فجاء بالشاة والدينار فامر النبي عليه السلام ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار فيه دليل على جواز شراء الاضحية وعلى ان الاضحية لزمته بمجرد النية مقرونا بالشرى اذ تصدق بالدينار ولان الشرى بتلك النية بمنزلة النذر قوله وتعيبه لا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكاة وهذا لان الوجوب عليه بالشرى فان كانت متعيبة وقت الشرى لا يجب الا المعيبة لانه لم يلزم سواها وان تعيبت بعد الشرى فكذا لان تعيب الواجب المعين لا يمنع اجزاءه كالنصاب اذا كان فيها ما نصاب عجافا فادى منها فانه يجوز كذا في الذخيرة قوله واذا فعل ذلك

في السفر المسجد وحلقه المرآة او جعل المصحف يعني لو جعل هذه الاشيا مفضضا او مذهبا او مضببا
بضبابة الذهب او المفضض بجواز الارتفاع بكل حكم كل المستفيد المطلوب بمنبتها على الاختلاف وكذا الثوب الذي
مشكا به بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص بالاذابة والسبك فاما التمويه الذي لا
يخلص منه شي لا باس فلا باس به بالاجماع قوله اذا لم يكن فيه زوال الملك سبب حل الطعام وحرمته له
ليس من ضرورته حرمة الاستمتاع زوال الملك اليمين كعصير المسلم اذا تخمر فاعتبرا مرادينيا وهذا لان
والحرمة فيما سوى المبيع مقصود بنفسه لما كانت تثبت بدون الملك وتثبت الحرمة مع الملك وكان هذا
خبرا بامر ديني وقول الواحد فيه مقبول بخلاف الاخبار عن الحرمة المقارنة للرضاع فانه لا يثبت الحرمة
حتى لا يجب المهر ويقول لكن التنزه ان يطلقها ويعطيها نصف الصداق ان لم يدخل بها وجميع الصداق ان
دخل بها وعند بعض الناس يثبت حرمة الرضاع كما يثبت حل الطعام وحرمته بخبر الواحد لكنا نقول
هذه شهادة متضمن ابطال ملك بحق العباد وخبر الواحد ليس بحجة في حقوقهم لكن الافضل التنزه لان
شهادة الفرد ان لم يكن حجة في حق الحكم لكن يصلح حجة في التنزه كشهادة رجل عدل بالطلاق الثلاث
او الثلث ان الحاكم لا يحول بين المرأة والزوج وان كان لا يقضي بزوال الملك يكره له هذا وهو نظيره ما اذا لو
اشترى مسلم لحما فاخبره نفران انه ذبيحة مجوسي يكره له اكله وسعه لان حرمة الاكل والبيع لا مرديني
ينفصل عن زوال الملك كالدهن النجس والعصير اذا تخمر وكالمباح له الطعام اذا نهي عن اكله يحرم
الاكل من غير زوال الملك فهذا لا اعتبار يوجب الحرمة لكن الحل في هذا العين يثبت بسبب الملك
لا بسبب الاباحة والملك لم يزل بشهادة الفرد فوجب ان لا يزول الاباحة كما في النكاح فاذا اجتمع
ما يوجب الحل والحرمة اثبتنا امرا بين امرين وهو الكراهة بخلاف النكاح فاما استحبابهم التنزه
لا بقول لان الحرمة ثم لا ينفصل عن زوال الملك والحل لا ينفصل عن ثبوت الملك فلم يثبت الكراهة
لانه لم يزل الملك لو ان رجلا اشترى جارية او طعاما او ورثه ميراثا او بسبب الحل ملكا قبضه فاخبره
نفران بهذا الغلان او لان غصبه منه البائع او الواهب او المورث يستحب له التنزه عن ذلك وان لم
يتنزه فهو في سعة بخلاف ما لو اخبره انه ذبيحة مجوسي يكره له اكله ولا يسعه لان المشهود به
هو حق الله تعالى لا حق العباد حتى لا يزول الحرمة باباحة العبد فيثبت بقول الواحد لانه حجة في
الديانات اما الحرمة هنا لحق العباد وشهادة الفرد غير مقبولة فيها كما في النكاح كذا في المبسوط
قوله وكاسبين الحبيرة دون السدى لما عرفنا ان العبرة في الحكم لاخر وصفي العلة والخز سدى
بالحرير ولحمته صوف في الثياب فلا باس بلبسه لان الاعتبار للحمة دون السدى لما فيه من اعتبار الاخر
الوصفين على ما ذكرنا وقيل انما لا اعتبار للسدى لانه لا يصير ثوبا الا باللحمة وهذا القائل منقول
عن الشيخ ابي منصور الماتريدي رحمه الله وعلى هذا يكره للمقاتل ثوب السدى لا بسرقته باللحمة لا

في الارتفاق وجامع المحبوب قوله والمراد مواضعها كما ان المراد بالزينة مواضعها اذ النظر الى الزينة
بدون محلها مباح وكذا النظر الى عين الكحل بدون العين غير ممكن وكذا النظر الى الخاتم حالها للبس
بدون محله غير ممكن وكانه قال لا يجعلها الا ابدا الكحل والخاتم مع موضعهما والدليل عليه الا ما ظهر
منها وانه دخل المستثنى منه والمستثنى منه الزينة حال اللبس مع مواضعها اذ النظر الى الزينة
الباطنة حالة اللبس بدون المواضع لا يمكن فيصير مواضع الزينة مذكورة في المستثنى منه اقتضاء
ضرورة فكذا في المستثنى ايضا ولان تحلو المرأة مكشوفة الكف والوجه جائزة ولو كانت عورة في
حق احد جاز تعلوتها كما لا يجوز مكشوفة الرأس لما كان عورة في حق المحسن وان لم يكن عورة في حق
المحرم كذا في المبسوط قوله لوجود المعنى يعني افضاء الى الحرج وقلة الرغبة المحرمة المؤبدة يعني
ما اذا كانت الصهرية بالنكاح او بالسفاح وفي الجامع قال بعض مشايخنا رحمهم الله الصهرية بالسفاح
لا يستحل النظر والمس الدخول من غير استئذان وحشمة ولكن الاصح هو الاول قوله اعتبر
بمعرفي الاصل الضرورة وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة لانه قال لان يحتاج الى حاجة والضرورة
فوق الحاجة وانما فرق لان حرمة البطن والظهر في حق المحرم اخف من حرمتهما من الامة في حق الاجنبي
لان المبيح في حق المحرم شيان الضرورة وقلة الرغبة ولكل واحد منهما اثر في الاباحة وفي حق الاجنبي
هو الضرورة لا غير فلخفة الحرمة في حق المحرم اعتبر مجرد الحاجة ولغلظتها في حق الامة اعتبر الضرورة
التي لا مدفع لها قوله بعد الهاء فيما في الاماء دون الذكور ولا يمانع في هذا الخلاف قوله تعالى او ما ملكت
ايمانهن عن الغاية وحمله على التكرار المحض لان الاماء مذكورات بقوله تعالى او نسائهن فهنا
نقول هنا موضع اشكال فان له المرأة نفرت من حال الرجال حتى بيننا فرغبتهم محرم وكان يشكل انه
هل يباح لها التكشف بين يديهما او لم يزل هذا الاشكال بقوله تعالى او نسائهن لان مطلق النساء
يتناول الحرائر دون الاماء كذا في المبسوط قوله يوجد فيه محكم كتاب الله تعالى يعني قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا والمستثنى منها الطفل الصغير فان قيل لم لا يكون الخصي والمجبوب والمخنث
داخلا تحت قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال قلنا لان المراد الرجال الذين هم اتباع
اهل البيت ممن لا يشتهي النساء ولا يحتاج اليهن ليس هنا بوابع على مولاه لانهم يشتهون ويشتهون
وان نسب اليهم السرخسي رحمه الله ان قوله او التابعين من المتشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا
من ابصارهم محكم فاخذنا بالمحكم ونقول كل من كان من الرجال فلا يحل لها ان تبدي موضع الزينة الباطنة
بين يديه الا ان يكون صغيرا علم ان المستثنى هو الطفل فقط قوله لان العلة الحقيقية اراد به الوطء
وهذا لان سبب حرمته هو الوطء او قدامه على الوطء لان لا يحل الوطء لان سبب حرمة الطهارة لا يعدام على
الصلوة وذلك بعد الملك الفعلي وان كان الاختلاط والاستبراء الحيوع الفعلي والخلو عن الاشتغال

فضا فالمه والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه لان الحرامة امر باطن فيدار الحكم على دليلها
وهو تمكن الوطء بعد استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد ولذا اعتبار الحقيقة بعد فينقل الحكم منها الى السبب
وهو ما وادارة الاحكام على هذه الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل بماء
اداره الاحكام على هذه الاسباب الظاهرة دون الحكم الخفية لكن يعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل فاعتبر
نعتبر توهم الشغل في وجوب الاستبراء حتى يجب الاستبراء وان كان بكرا او مشتراه من امراه او صبي
او مملوك او ممن لا يحل له وطؤها مع السقي بصواع الرحم وكذا لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها الى
آخر ما ذكر من احواب هذه المسئلة لان الحكم لما ادير على السبب وجودا وعدما فلا يعتبر الحكم قبل السبب قوله
كما اذا كانت معتدة الغير يعني اشترى منكوحة الغير وقبضها ثم انقضت عدتها لا يجب عليه الاستبراء
لعدم حل وطئها للبائع وقت وجود السبب قوله على قوم باعيانهم لا بعينها يريد ان الحجر على قرى معينا و
قوم باعيانهم كما ———— احياء الموات قوله لا يكون مستطلقة وهذا
لانه عليه السلام ذكر الشيء على الاطلاق والمطلق ينصرف الى الكامل في المسمى والكامل منه ما لا يكون مملوكا
لاحد لانه لو كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يزول الملك عنه بالخراب فانقطاع الماء انقطاع لا يصير الموات
عرف وان لم يعرف لجماعة المسلمين فلا حيى لها لاستيلاء على اصلنا يعني ما كان من اسباب الملك يملك
فيه الكافر والمسلم حتى ان استيلاء الكافر على مال المسلم سبب لملكهم على اصلنا كاستيلائنا على
اموالهم قوله وهي الحجر ورد الحجر يعني حفر البئر وهو ما روي عن النبي عليه السلام من حفر بئرا فله اربعون
ذراعا فهو تحجير قوله لا يجوز ان يقطع للامام هذا استدلال لما ان اقطع الامام الناس كالملح والنار التي
يستقي الناس منها لا يجوز قطع منفعتهم بل قطاع من احدهما لانه يكون احيانا ما يتعلق به حق العامة كما في النهر
والطريق قوله حتى كان للعطن حريمها اربعون العطن مناخ الابل ومبركها حول الماء ثم العطن ان الحدر
من كل جانب لانه في المراعي رخو فلو لم يستحق هذا القدر من الحريم يحفر غيره في داخل الاربعين حول البئر
ماء البئر ولن يتضرر بطلوع ولو كان البئر ايضا يستحق حريمها فيستحق حريم كل واحد دون الاربعين
فلوم صوامع العطن ويرد الخبر وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا للخبر ولان الاستقاء
بئر العطن باليد فلا يحتاج البارح الى مسافة للرشاء للسير واذا بقا ... في الحاجة متفاوتان
في الحريم ولابي حنيفة انه يستقي من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد واستحقاق الحريم بالحفر
لا عدله في الحريم خلاف القياس هنا الناقص بها اتفق عليه الحديثان وفيما اختلفا تعدينا المتفق
على قبوله دون المختلف فيه قوله والذراع هو المكسرة والمكسرة ست قبضات وهو ذراع العامة وانما
وصف بها لانها نقصت عن ذراع الملك بقبضة وهو بعض الاكاسرة وكان ذراعه سبع قبضات
قوله فيراد كما لا يحول الماء الى الثاني في الاربع تعدد الحريم في بئر العطن والناضح بالاربعين ... الستين

اذا لم يكن الحبل حما وزا بهذا المقدار اما اذا كان الحبل حما وزا بهذا المقدار يستحق الحريم الى منتهى الحبل
اما في الناضح وظاهره لا احتياج الى هذا القدر من الحريم لمثل الحبل ولكن في بئر العطن لانه قد يستقى
منها بالناضح وانما يقتصر الحريم على منتهى الحبل ايضا اذا لم يكن بالارض رخاوة لا يحفر بئرا وراء منتهى الحبل
سقط ماء الاول او يتحول الى الثانيه اما لو كان بها مثل هذه الرخاوة يستحق وراء منتهى الحبل من
الحريم بقدر ما يؤمنه من ذلك قوله قضاء ترك القضاء على نوعين قضاء ترك وقضاء استحقاق فالترك
منهما انه في قضاء الاستحقاق اذا ادعى بالشيء واقام البينة لا يسمع بينة المدعى عليه بخلاف قضاء ترك
فانه تقبل بدون المدعى عليه قوله بخلاف ما تقدم لان حصته هما الشفعي فيما تقدم فربما لا يقبل التوزيع
على الجمع العظيم وهنا امكن دفع ضرر الشركاء بان حجر عليه بحصته لعلتهم قوله ولا تحصل حق الشفعه
جواب عما يقال الخلو الضرر الخاص لدفع الضرر العام جائز فوجب ان يعتبر الخاص كما في الباب حين دفع الضرر
ابطال حق الشفعة والشفعة عام فاجاب بانه لا يحتبر حق الشفعة لان هذا امتناع عن ثبوت الحق لعدم الحيله
في امتناع حق الشفعة بالركوب وامتناع الوقف من قبول القسمة لا ابطال حق ثابت لهم ولا يجبر على ذلك
كما اذا امتنعوا جميعا انهم لا يجبرون لكذا اذا امتنع واحد منهم قوله ويكون موضعها في ملك صاحبها
وذلك بان يكون الصفة من الجانبين التي فيها موضع الطاحونه ملكا لصاحب الطاحونه وفي الاسفل وفيه
نظر لان بطن النهر اذا كان ملكا لجماعة الشركاء او كان لهم فيه حق اجراء الماء كان بطن النهر ايضا مشتركا
ملكا او حقا وكان وضع الطاحونه شغلا للهواء المشترك قوله ويمنع من ان يوسع فم النهر لما فيه
من كسر الضفة المشتركة واخذ زيادة الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى يمنع من ان يوسع الكوى لما عني
الباقي وهو اخذ زيادة الماء وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر ليزداد دخول الماء فيه لما ذكرنا بخلاف
ما اذا اراد ان يسفل الكوة او يرفعها له ذلك في الصحيح لانه لا يستحق الكوة من مبلغ الماء بعينه
وانما قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وصفتها من غير اعتبار التسفل والترفع فلم يكن فيه
تغيير موضع القسمة قوله لصاحب الاعلى سكر ان يسكر ... بعض القسمة لم يكن بحصولها عليه
بل لعلها ولورثتهما حقا دفعا بعض القسمة الماضية لانها لم يكن ... له الشرب بانفراده ... المعدوم
بالمعدوم اذا ما احد مجهول في النهر في الحال او مع السيخ ... لكنها اعارة الشرب ولا عارة
عن لاعيه والشرب يورث ويوصى به بخلاف بيعها وهبتها وصدقتها حيث لا يجوز لما فيه من الجهالة
او لما في هذه العقود من الغرر او لانه ليس بمال متقوم وكذا الوصية بهذه العقود باطلة لان الوصية
بالباطل باطلة وعدم جواز بيع الشرب هو ظاهر الرواية ... بعض يجوز بيعه للضرورة والتعامل ولا يصح
تسمية الشرب في النكاح ولا في الخلع ولا بدل الصلح ... لا يملكه بشيء من العقود ولا بيع الشرب
في دين صاحبه بعد موته بدون الارض ... ولذا اضطر الامام الى ذلك ... الارض ان يبيعها

مع ارض لا شرب لها فبيعهما باذن صاحبها ثم تقوم الارض مع الشرب وتقوم بدون الشرب فيكون الفضل قيمة الشرب
فيقسم الثمن عليهما وعلى قيمة الارض فيصرف حصته وقيمة الشرب الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة
الميت بدون ارضا اخرى بشرب ثم باعهما فيصرف من الثمن الى ثمن الارض وما فضل يصرفه الى قضاء دينه قوله
لانه غير مقدر فمقال الفقيه ابو جعفر يقدر بما اذا استقى سقيا يسقى مثله في العادة وحكي عن الشيخ اسمعيل
الزاهد انه كان يقول انما لا يضمن اذا استقى ما يستقي مثله اما اذا كان حقا ما يسعاه في نوبته ومقدار حقه
اما اذا لم يكن كذلك يضمن

كتاب الاشربة

قوله لا ينافي كون الاسم
خاصا وهذا لانه يجوز ان يكون موضع الاشتقاق عاما والاسم المشتق منه خاصا كالنجم المشتق من الظهور
من قولهم نجم اي ظهر وليس اسما لكل ظاهر وكذا القارورة مشتقة من القرار وليس اسما لكل ما يقر فيه
وهذا كثير النظير والحديث الذي طعن فيه يحيى بن معين قد ذكر عن يحيى بن معين واحمد بن حنبل انهما
قالا ثلاثة احاديث لم تصح روايتها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها هذا الحديث ومنها من مس ذكره او ساطر
كفه فليتوضأ ومنها كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل او الثاني لانه يحكم
ان المعتصر منهما في حكم الخمر لا بيان الاسم لانه بعث لبيان الاحكام دون الاسماء على انه يجوز ان ينسب الى الشيء
ويراد به نسبته الى احدهما كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما لا منهما
قوله وكما لا يقدر في الزبد لان كل الشدة والغليان انما يكون في اعلاه اسفله واسفله اعلاه وذلك
عند القذف بالزبد وما وجد من السكر في اول الغليان ناقص فيكون موجودا من وجه دون وجه والاباحة
كانت ثابتة بيقين فلا تثبت بسبب الحرمة لا يرتفع الاباحة كما لو تعلقت الدار دار الاسلام اذا تعلق بسلم او ذمي
فيه امنا للمسلمين الاول فكذا لا يزول حكم الاباحة الثابتة للعصير بما فيه شبهة مصيرا وانما يزول هذه
الصفة بعد قذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر قوله ومن وجه عطفه بالسجرية روى عن
الحسن وسفيان الثوري رحمهما الله انه اذا غلى حين ضرب انه مع سعده ... وارتفاع عطله وان لم يعلم
لا سكر كما في الوضع وفي الجامع الصغير يقع عنقه وطلاقه اذا اقدم على اكله وهو يعلم انه فوله
ويسمى التمر والزبيب فهو ماء الزبيب والتمر اذا طبخ ادنى طبخة والتبيع ان يلقى الزبيب والتمر الى
وسهل انما الى ان يسخرج الحلاوة ولا يطبخ ادنى طبخة وفي الوضع في نبيذ الزبيب اذا طبخ ادنى
طبخة روى هشام في النوادر عنهما انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وقال الفقيه ابو جعفر يحمل ان يكون
في المسئلة روايتان ويحمل ان يكون روايتان واختلاف الجواب لاختلاف الوضع فيكون موضوع ظاهر
الرواية فيما اذا كان نبيذ الزبيب قبل الطبخ في غاية المنصف لحصاد في طبخه بالمثلث وموضوع ما ذكر في
النوادر فيما اذا كان نبيذ الزبيب قبل الطبخ في رقة العصير فلا يحل بالمثلث بادنى طبخة فان كان في المسئلة
روايتان فوجه ظاهر الرواية ان التمر من ماء الزبيب دون الذي هو من ماء العنب لان ماء العنب لا يحل بطبخ آخر

وانما اخرج ماؤه بلا تقدام واما الزبيب يستخرج ماؤه بماء آخر فيختلط ولهذا قال عمر رضي الله عنه كل شراب
استخرج ماؤه بمائه فهو حرام لا تشربوه وكل شراب استخرج ماؤه بغير مائه فهو حلال فاشربوه ولهذا لا
يشترط بعد ان النقيع والنبيذ واذا كان كذلك الذي من ماء العنب لا يشترط لحله ذهاب ثلثيه بالطبخ قوله
وهذا من الخليطين وكان مطبوخا وفيه دليل على انه لا باس بشرب الخليطين لان ما سقى ابن عمر
رضي الله عنهما كان خلط التمر بالزبيب وكان مطبوخا لان الذي يحرم الذي هو نقيع الزبيب
قوله او من التمر والزبيب يعني اذا جمع من العنب بين التمر والزبيب ... ان عصير العنب
لا بد ان يذهب ثلثاه ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة حتى صار بحال لو ترك غلا واشتد ثم
القي فيه تمرا او زبيب وغلا واشتد فان كان الذي فيه من الزبيب قدرا لا يعصر منه نقيع الزبيب يحل
لا يحل لانه حينئذ يصير هذا نقيع الزبيب والتمر وان كان اقل من هذا القدر يحل والمعنى ... الحرمة
قوله ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت الدباء القرع والحنتم جرار خضر كانت يحمل فيها الخمر
والمزفت الظرف المطلي بالزفت وهو القير لتجد ... لك بعد ما الخمر على الدباء وكان ... تحا
لما فيها من الاثر قوله وقيل لا يحل الخمر التي اذا اقيدت الخمر لا باس لان في حمل الخمر الى الدابة
اعوار الخمر وزيادة اضرار بها من غير ضرورة بخلاف ما اذا اقيدت الدابة الى الخمر كما في الكلب المتنجس
يحمل الميتة الى الكلب ولكن يقاد الكلب اليها وفي الوضع لو سقى شاة خمرا وذبحها ساعة اكلها لانها لا تؤثر
في اللحم ولو كان بعد ذلك فان كان الاعتبار ... عن الحرمة يحبسه في البعير عشرين يوما وفي الشاة
عشرة ايام وفي الدجاجة ثلثة ايام فصل في طبخ العصير الاصل ان ذهاب ثلثيه ... الوقف
يحل كان لم يكن لان الزبد ليس من العصير فذهابه ... فلان الزبد العصير لا يكون اعتبار انضمامه
في الوقوع عليه من الخرج ولهذا لو طبخ عشرة دوارق من العصير فذهب الزبد فيبقى تسعة دوارق يطبخ
حتى يبقى منه ثلاثة دوارق فيحل لان الذي يذهب زبدا هو العصير وما يمازجه من الثقل فيما كان يحل
العصير كانه تسعة ضرورة ان ذهاب الزبد لا يعتد به لانه رفع عنه كما لو رفع دورق من عشرة
دوارق ثم يطبخ الباقي حتى يذهب ثلثاه كذا هنا قوله ولها طريق آخر وهو انا نعلم ان الذاهب ما
بالطبخ ذهب من جميع الباقي بعد الطبخ فيقسم عليه على السواء فيكون حصة ستة ارطال ستة اتساع
رطل وثمن ... ستة ارطال وستة اتساع رطل ذاهبا منها وذلك اربعة ارطال واربعة اتساع رطل
والباقي بعد ذهابها رطلان وتسعا رطل

كتاب الصيد

قوله انه تعلم حينئذ لان تركه الاكل ثابتا دليل على انه كان معلما حين كثر منه ترك الاكل فلو كان الحلال
لا به صيده وعلم المولى بحاله لو اكل من صيده بعد ما ثبت علمه حتى ثبت جهله بذلك الاكل لزم الجهل
عنده حكمه الا بعده حتى لا يوكل ذلك الصيد فكذا حكم العلم يستعقب تركه الاكل فان كان لا بعده خلاف

ملك المسلم لان الاذان اعلام ولا يتحقق له الا عند علم العبد واما تحصيل العلم للعبد بعد المباشرة
قبل العلم يكون قبل الاذان فلا يكون نافذا قوله يشير الى اشتراط الجرح اذا سمى الجوارح يعني من
الجرح يعني الجراحة في اي موضع كان وهذا لان الحل انما كان بضرورة الكلب المرسل في الذكاة الاضطرارية و
الذكاة بدون الجرح لا يكون فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه احتسابا فاسدا من الحسن وعنه
اخذ بالنقيض قوله يتخرج الى المتردية والنطيحة انها اذا وجدها غير مجروحة ولم يكن ذكاته الاضطرارية
مستقرة فيه قبل الجرح وقد وجدنا نقوم مقام العقدة على ذكاته الاضطرارية وهو الجرح في بدنه حتى
مع انتفاء ذكاته الاضطرارية فلا يحل كالمتردية قوله لان الجرح قبل الارسال بالانفلات فعل الكلب
من الصائد مثله لان الاجر كان دون الانفلات من حيث ان الاجر ثابتا على الحيوان فرضت لكن الاجر فعل
المكلف فاستويا فصلح ناسخا للانفلات وهذا لان الصائد كثيرا ما يشتغل بعيدا وليس كل احد يبصر صيدا
يكون الكلب في يده ولو اشتغل بالاحد ليرسله ربما يفوت الصيد فوجب ان يكتفي بالجرح عن الارسال دفعا
لهذه الضرورة فصل ثم اي صيد كان يعني الصيد المسموع حسه لا المصاب لوجود الاصطياد
وهو الرمي او الارسال على قصد اصابة ما هو صيد في نفسه ولا اختصاص له بالماكول دون الفعل اصطيادا
او اباحة الساول يرجع الى المحل قوله بخلاف ما اذا رمى الى الهوام فان احتمال قتل الهوام لازم في كل صيد يغيب
عن عين الصائد فيسقط اعتبار ذلك ما دام في طلبه كيلا ينسد باب الاصطياد اذ لا يعرى الاصطياد عنه
عادة بخلاف ما اذا وجد به جراحة سوى جراحة السهم حيث لا يحل لاحتمال الموت بها وهذا الاحتمال ليس
بلازم في كل ما يغيب عن العين فلا يسقط عبرته قوله اسقط عليه نصف اللحم فضمنه فان قيل لم لا
يدخل ضمان نصف اللحم في ضمان نصف قيمته فان من اتلف شاة غيره يضمن قيمتها ولا يضمن لحمها ثانيا قلنا
لما مات الصيد يضمن نصف قيمة الصيد منقوصا بجراحتين لانه يكون متلفا لنصفه حيث اضيف الموت
الى فعليهما وكان منقوصا بالجراحتين لان احدهما فعل الغير والاخرى منها مرة ثم انما يضمن لحم النصف
الاخر لانه الذي

كتاب الرهن

قوله تعالى فرهان
مقبوضة ثم الرهن عقد وثيقة لجانب الاستيفاء بدليل انه يختص بمحل الاستيفاء وهو العين المرهون فيعتبر
بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة بدليل انها مختصة بمحل الوجوب وهو الذمة فكان كل واحد منهما
عقد وثيقة لا ان الوجوب لا يراد لعينه ولكن لعاقبته الاستيفاء فهو يثبت شرعه وثيقة طرف
الوجوب فلان يثبت شرعه وثيقة طرف الاستيفاء المقصود بالوجوب اولى قوله قالوا الركن الايجاب
يعني بعضهم قالوا ذلك قوله والاول اصح لان حقيقة الاستيفاء يثبت بالتخلية فكذا القبض الموجب
لبدل الاستيفاء وهذا بخلاف الغصب حيث لا يثبت بمجرد التخلية لانا لو اكتفينا بها يلزم السعي في اثباته
وانه واجب النقض والنسخ فاما الرهن مشروع يجب السعي في تصحيحه بعقد الاحكام قوله محوزا

احترازا عن رهن المشاع مفرغا احترازا عن رهن الحوالة المشغولة بحق الراهن ومتميزا احترازا
عن رهن الثمر على رأس الشجر قوله قال ومعناه بعض الشافعي معناه لا يصير مضمونا عند هلاك الرهن
صيرورته بالدين يسمى غلقا لما فهم من انسداد طريق الفكاك لصاحبه اي للراهن غنمه وهو الزوائد وعليه
غرمه اي الهلاك عليه ولان الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين كهلاك الصك وهذا لانه يزداد به
معنى الصيانة ولو كان مضمونا لكان الرهن توهينا للدين بتعريضه للسقوط بهلاك الرهن وانه ضد
الصيانة وقلنا المراد من قوله عليه السلام لا يغلق الرهن الاحتباس اي لا يصير مغلوقا اما وصيرورة
الرهن بالدين على تقدير البقاء او على تقدير الهلاك ادعوا انه كان طريق الفكاك دون صيرورته بالدين
على تقدير الهلاك لان طريق الفكاك على هذا التقدير مسدود بالهلاك ولا يقع صيرورة الرهن بالدين
سائدا لهم هكذا روي عن السلف وقلنا الصاحب يحمل الرهن كما قال الاضافة لصاحب المال والحمل عليه اولى
لان حقيقة الصحبة له فيصير كانه قال للراهن غنمه اي الزوائد يصير مرهونا وعليه غرمه اي هلاك الرهن
عليه ولئن حمل الصاحب على الراهن فالمراد من الغرم نفقة الرهن حال حياته وكفنه بعد مماته ولان
الباس للرهن يبنى للاستيفاء والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة
اي كل نفس محبوسة توبال ما كسبت من المعاصي وقال الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى
الرهن قد غلقا اخبر ان قلبه صار رهنا لما صار محبوسا عنده بسبب الحب والاحكام الشرعية
ثابتة بالالفاظ على وفق الانباء اللغوية ولان الرهن وثيقة للاستيفاء وذلك بملك اليد والحبس الدائم
ليقع الامن عن الجحود وليصير عاجزا عن الانتفاع بملكه وليكون سببا لاضجار الراهن ليسرع الى الفك
الا انما على تقدير البقاء يصير المرتهن مستوفيا لدينه رقبة ويدا على تقدير الهلاك واذا كان كذلك ثبت
الاستيفاء من وجه مقرر بالهلاك ولو بقي ليجيء الاستيفاء بما يؤدي الى الربا بخلاف حالة قيام الرهن
فينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر الاستيفاء قوله ولا وجه الى الاستيفاء الباقي
بدونه هذا الكلام يحتمل وجهين احدهما انه جواب عما قال الشافعي بهلاك الرهن استوفى حقه من
حيث المالية دون الصورة فوجب ان يبقى له على الراهن صورة حقه فاجاب انه لا وجه الى استيفاء حقه
الباقي في الصورة المجرد عن المالية لانه لا يتصور استيفاؤه كالجودة في الدين اذا استوفى صاحب
الحق رديا وانفقه والوجه الثاني انه جواب عما قال الشافعي بالهلاك صار مستوفيا ملك اليد دون
الرقبة اذ الرقبة ثبتت على ملك الراهن فيجب ان يبقى الدين بملك الرقبة فاجاب انه لا وجه الى استيفاء
حقه الباقي بملك الرقبة بدون ملك اليد اذ لا يتصور الملك الا ... الدين بدون الاستيفاء لملك اليد
لعدم بقاء الدين مع فوات ملك اليد لان بقاء الدين للاستيفاء وبدون اليد لا يحصل الاستيفاء وهذا الوجه
اوجه يعني لم يبق له ولا وجه الى استيفاء الباقي ليرجع بما استوفى ولكن يكون ... على ما ذكرنا

صار مستوفيا ابتداء وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا ان استوفاه ملكا ويدا لا وجه لبيانه لانه يؤدي
الى الربوا وان استوفاه ملكا لا يدا لا وجه لبيانه ايضا لانه لا يتصور استيفاء ملك الرقبة دون ملك اليد
قوله والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة وهذا لانه عين ادخلها الراهن في المرهون يستحقه فلم يكن يكون
ما فيه مضمونا على القابض ويكون الكيس امانة عنده وهذا جواب عما يقال ينقض خلاف جنس الحق يكون
استبدالا لا استيفاء فاجاب بان الاستيفاء يقع بالمالية وباعتبارها كان المقبوض جنس حقه قوله في
العقد يثبت بدلا الاستيفاء جواب عما قاله الشافعي رحمه الله ان الرهن لزيادة الصيانة وكونه مضمونا بالدين
يضاد الصيانة فاجاب بان ثبوت موجب العقد يحقق الصيانة وان كان فراغ ذمة الراهن من ضرورته و
ما كان بطريق الضمن والضرورة لا يعبأ به كما في الحوالة فانها يجب الدين في ذمة المحال عليه صيانة
لحق الطالب فان كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل قوله ويدخل على هذا اللفظ يعني يلزم الاشكال
على هذا اللفظ الاعيان المضمونة بانفسها وهي المغصوبات وكذا المقبوض بحكم الشرى الفاسد او على سوم
الشرى فانه يصح الرهن بها ولا دين لكن الجواب عنه ان الموجب فيها هو القيمة ولهذا يصح الكفالة بها
وهي دال على ان الموجب الاصلي في العين المغصوبة هو القيمة لانه لو لم يكن كذلك لما صحت الكفالة بها لان
الكفالة في الاشياء ضم الذمة الى الذمة في الدين بدليل ان الطالب لو وهب الدين للكفيل يصح ويرجع على
المكفول عنه ولو لم يكن الكفالة ضم الذمة الى الذمة اثبتها لكان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه
لا يجوز فعلم ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين ايضا واذا كان كذلك فلو لم يكن الموجب الاصلي هنا
القيمة لما صحت الكفالة لفوات موجبها وهو ضم الذمة الى الذمة في الدين ولئن سلمنا ان القيمة لم تجب
الا بعد هلاك المغصوب ولكن تجب عنده بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب فيكون قبضا بعد
وجود سبب وجوب القيمة فيصح الرهن به كالكفالة فيصح بالمغصوب الا انها تعتمد سبب وجوب القيمة
على هذا التقدير ولهذا لا يبطل الكفالة المقيدة بالمغصوب بهلاكه لوجوب القيمة حال قيام المغصوب
على ما عليه اكثر المشايخ او بسبب وجوب القيمة والسبب يقوم مقام المسبب في حق صحة الكفالة والحوالة
فكذا في حق صحة الرهن بخلاف الحوالة المقيدة بالوديعة تبطل بهلاكها لعدم وجوب القيمة وسببه
اصلا وبهذا الجواب يعرف ان المراد من الدين المضمون ما يكون واجبا في الحال او وجد سبب وجوبه كالرهن
بالاجرة بعد الاجارة بخلاف الرهن بالدرك لانه ليس على المستحق يكون استيفاء قبل الوجوب قوله
فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفى وهذا لان الضمان لضرورة كونه مستوفيا للدين منه وهو لا يصير
مستوفيا للدين بالزيادة فلا تصير الزيادة مضمونة عليه كما في حقيقة الاستيفاء وحبس الزيادة ضرورة
انها لا تنفصل عن الاصل حتى لو تميز الزيادة من الاصل بان رهن عبدا قيمته الف درهم بالف فولدت
واعطى المرتهن الفرج لم يكن له حبس الكل والمراد بالتراجع مما روي عن البائع الراهن يرجع الفصل من الدين

ان كان في الثمن نقصان عن الدين فالمرتهن يرد الزيادة ان كان في الثمن زيادة ثم علي رضي الله عنه وان التراد
على الاطلاق من غير تفصيل بين حالة الهلاك والبيع الا انا حملنا على حالة البيع نفيا للتعارض بين الخبر
وبين ما روى محمد ابن الحنفية عن علي رضي الله عنه ايضا انه قال المرتهن امين في الفضل قوله فصار كما لو
امسكه وهو دين يعني تعالى بانه لو رهنه ابتداء لا يصح لانه وان لم يكن محلا للرهن في الابتداء ولكن يثبت حكم
الرهن في الدين لكونه بدلا عن المقبوض وهو قد كان صالحا لذلك يثبت هذا الحكم في خلفه ايضا لا مقصودا
فان قيل لما اشتغل حكم الرهن الى الثمن وصار خلفا له وجب ان يكون المرتهن احضار الثمن كما في احضار
الرهن قبل البيع قلنا الثمن خلف في حكم الصحيح الرهن لا بطريق انتقال حكم الرهن اليه وهذا لانه لما باع
باذن الراهن خرج المبيع من ان يكون رهنا ضرورة خروجه عن ملك الراهن فصار كانهما تفاسخا الرهن
فصار الثمن رهنا بتراضيهما ابتداء لكن البدل انما يصير محلا للرهن لكونه بدلا عن الرهن المقبوض الا ترى
انه لو باع الرهن باقل من الدين كان النقصان على الراهن ولا يسقط شيء من دين المرتهن علم ان الاول
خرج عن الرهن بطريق الفسخ وصار الثمن رهنا ابتداء لا بطريق الانتقال اذ لو كان بطريق الانتقال
وجب ان ينتقل الى الثمن بقدره ويسقط قدر النقصان عن دين المرتهن قوله صار دينا بفعل الراهن
حيث كان بيع المرتهن بامره كانهما تفاسخا عقد الرهن وتراضيا بكون الثمن رهنا وهذه المسئلة فلم يصر
كونه رهنا بطريق انتقال حكم الرهن الاول اليه فاما هنا ما صار الرهن دينا بفعل الراهن بل بفعل القاتل واذا
لم يصر بفعله صار كونه رهنا بطريق انتقال حكم الرهن الاول اليه فصار خلفا والخلف يتصف بصفة الاصل
قوله ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن حتى لا يكون للراهن حق الفسخ من غير رضا المرتهن وفي
المبسوط المشايخ انه لما دام الفسخ بمجرد الفسخ منهم من قال لان الرهن يثبت بالعقد والقبض جميعا
الا ان هذا يشكل بالهبة والبيع الفاسد فانه يثبت الفسخ فيهما بغير نقض القبض وان كان لا يثبت الا بالعقد
والقبض جميعا ومنهم من قال انما لا يحتمل الرد بمجرد القول من اجل الرد لان حكمه حبس الهلاك يثبت بالاستيفاء
في حق الحبس فيعتبر بالابتداء لانه يحققه الاستيفاء في حق الحبس في الملك وحقيقة الاستيفاء لا ينقض
بمجرد القول دون الرد لان يعلمهما الفسخ قولهما والقول منه حالها فعل لا يعتبر كالسلطان اذا اكره
رجلا بالاقرار بالحبس ثم قال لا احبسك ان شئت فاقرر وان شئت فلا تقر وهو حابس له في الحال فهذا
القول فيستند هذا المضمون لا يحتمل الا بقي لا يعاد به الى يده وفي قدر الامانة بعد الهالك وكانت مؤنته
اعلوفها على المالك فيعتبر الواجب عليه بقدر ما يكون مضمونا عليه فلا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن
لان ذلك مؤنة حفظ الرهن بنفسه واستا بحق الرد الى يدي المعرض وحبس الجميع والامساك الحق حق المرتهن
ولهذا كان له حبس الكل بما بقي جزء من الدين قوله لتعلقه بالعين يعني تعلق الغسل العين لانا اجمعنا
وتعلق حق المرتهن بالمالية دون العين فكان العشر مقدما على حق المرتهن بالمالية لقوته ولا يبطل الرهن بحيث

عليه السلطان ان يحبسه مع علمه ... [illegible]

العشر وان كان يضمن شيوع الرهن ظاهرا لان وجوب العشر لا ينافي ملك المالك في المحل لان ملك العشر لا يثبت في العشر
قبل الحصاد فعلم ان وجوب العشر لا يخرج قدر الواجب من ملك المالك ولا يلزم من ذلك الشيوع في الرهن حقيقة
ولا يبطل بخلاف ما اذا استحقها وفيه رد قدر المستحق عليه ويلزم من ذلك شيوع الرهن ثم الرهن لا يمنع وجوب الزكوة فانه
متى كان له مال سواه يصرف الى الدين فليس وحال الحول فانه تجب الزكوة والرهن لا يمنع وجوب العشر لانه يملكه بسبب
الدين انتقاص في الملك في الرهن الا ان نقصان الملك يمنع وجوب الزكوة دون العشر والخراج ولهذا يملك
المكاتب

باب ما يجوز ارتهانه

قوله لا يتصور ضمانها او له
العقد وهو المستاجر الا الى حقيقة لا يثبت الا على معنى ان يحصل ذلك ان الحقيقة عندهم فان الرهن
ثم بالطلبة علمنا الاصل الرهن الحقيقة يطلب الرهن عبارة عن الحبس فيجب ان يكون الحبس قصديا مقصود
وهو الحبس الى ان الكبش من الجنس اذا تم بقيامه فلا بد من انها تثبت الملكين من اسباب الحقيقة على ما ذكر
في البائع فلم يكن الطلبة بمكان او لانه لو ثبت حكم الرهن الا يثبت عند التمكن من جميع العين او بطل حكمه
فاذا كان وجب العقد لا يحصل الا باعتبار ما ليس موجود على ما يحصل العقد ثم لو استاجر احد او حبس
المقرض ليسقط من السابع ان اصل الشيوع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان المديون يحسب لو دفع كيسا فيه
عشرون درهما المستوفي الدائن حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف شائعا فاذا لم يمنع حقيقة
الاستيفاء كيف يمنع الاستيفاء الحكمي قلنا موجب الرهن حقيقة الاستيفاء ملك العين مستوفى حقه واليد
تثبت على الملك والشيوع لا يمنع الملك هو الموجب بهيكل اثبات يده في الشائع ووجب الرهن يد الاستيفاء
وذلك لا يتصور في الجزء الشائع وبهذا الطريق سوينا في حكم الرهن بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها لان
ما ذكرنا من المعنى وهو عدم قبول الشائع في حكم الرهن لا يفصل بخلاف الهبة لان المانع من جوازها ضرر
غير الواهب على القسمة بغير الى الزام وذلك مخصوص بما يقبل القسمة فيختص عدم الجواز به وكذا لو استوينا
بين رهن الشائع من شريكه وغيره على الوجه الاول لما ذكرنا من المعنى لا يفصل بخلاف الاجارة عند
ابي حنيفة فان الشيوع انما كان مانعا لو لم يحصل ان يوجب العقد بعدم بل لانه تعذر استيفاء المعقود عليه على
الوجه الذي اوجبه العقد لان استيفاء المنفعة من جزء شائع لا يوجد في الاجارة من الشريك فان يستحق
منفعة الكل يكون مستوفيا منفعة ما استاجره على الوجه الذي استحقه وعلى الوجه الثاني يجوز الرهن
من الشريك قوله في الكتاب يستوي فيه حكم الملك وهو حكم الرهن لا ادامة الحبس حكم الرهن لان الشريك يمنع
عن الانتفاع بالرهن وكذا الشيوع الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل ولا يمنع بقاء الهبة لان الشائع انه
ليس بمحل لحكم الرهن ابتداء وبقاء وعدم المحل يمنع بين الابتداء والبقاء وبطلان التصرف كالمحرمية في
النكاح والشائع قابل لحكم الهبة لجواز الهبة لكون القبض شرطا لتمام الهبة وعدم قبول الشائع
القبض ولعسار القبض في الابتداء يمنع عن امتناع القسمة ولا حاجة الى القبض في حالة البقاء ولهذا لو رجع

في بعض الهبة ولا يجوز الفسخ في بعض الرهن قوله اسم للنابت ولهذا بعد القطع يسمى جذعا لا شجرا
وكان استثناء الشجر استثناء المنبت وكان رهنا لما سوى المنبت من الارض وذلك جائز بخلاف رهن
الارض دون البناء اذ البناء اسم للموضوع على وجه الارض وكان ذلك رهنا بجميع الارض بعضها مشغول بملك
الراهن قوله لانه شاغل لها فالحاصل انه لا بد من تسليم المشغول بالراهن او بحكمه الا اذا ما زاله الشاغل
بخلاف ما اذا كان الرهن شاغلا لا مشغولا حيث يتم تسليمه كما اذا رهن الحمل على الدابة او المتاع في دار
او وعاء دون الدابة والدار والوعاء حيث يتم التسليم قبل اسقاط الحمل واخراج المتاع عن الوعاء والدار
لان المرهون فيها شاغل لا مشغول بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة
مع السرج واللجام حيث لا يتم الرهن حتى ينزعه منها ثم يسلمه لانه تبع للدابة بمنزلة الثمر للنخيل حتى قالوا
يدخل في البيع من غير ذكر قوله كالمقبوض على سوم الشراء فان قبل المقبوض على سوم الشراء مضمون
بالقيمة بالغة ما بلغت كما سميا والمقبوض على سوم الرهن مضمون بما سميا لا بالقيمة قلنا القياس ان
يكون بالقيمة في الفصلين الا انا تركنا القياس في سوم الرهن ضرورة ان ما للرهن ضمان الاستيفاء لا ضمان
مبتدأ قوله ولو هلك الرهن بعد التفاسخ هلك بالطعام المسلم فيه وان كان مقبوضا لغيره حتى يجب
عليه رد مثل الطعام المسلم فيه لقبض راس المال فاما كان كذلك لان رب المال حق حبس الرهن لاجل الواجب
بسبب العقد الذي جرى بينهما وحقه في المسلم فيه عند قيام العقد وفي راس المال عند فسخه فلما كان الحق
لكل واحد منهما كمن ارتهن بالمغصوب فهلك لم ان يحبس الرهن بقيمته لان الواجب بالغصب اصلا رد العين المغصوب
عند قيامه والقيمة عند هلاكه فاذا هلك الرهن في يد رب المال فعليه ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم
اليه وياخذ راس ماله لانه بقبض الرهن صار مستوفيا حقه بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن الى ان
هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعامه من حين قبض فصار كانه قبض الطعام ثم تفاسخا ولو كان كذلك
لكان عليه رد الطعام وقبض راس المال وكذلك هنا وانما هلك بالطعام دون راس المال لان الرهن يحوز بالطعام
وانما ظهر اثره في راس المال في الحبس لانه بدله وقائم مقامه فاذا هلك هلك بالاصل كذا في المبسوط قوله
وعن ابي يوسف خلافه يعني في الفصل الاخير وكذا ما في قوله في غيرهما من الفصول فيما تقدم من جنسه
قوله وكذلك وكيل البائع بالبيع يعني اذا كان للمشتري على وكيل البائع دين كان على هذا الخلاف في المعنى صح
عندهما خلافا لابي يوسف والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبة الرهن فصار الاب والوصي موفيا دين نفسه
بمال الصغير بالبيع وبالرهن ولهذا ذكر عندهما لان فيه نصب حافظ لماله باجراء بقاء ملكه في الرهن بخلاف
حقيقة الايفاء خلافا لابي يوسف في الفصلين قوله واذا رهن الاب متاعا من نفسه الى الغير يعني اذا رهن الاب مال
الصغير من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لوفور شفقته نزل
منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه بخلاف الوصي فانه

من نفسه او من ابن له صغيرا او عبد له تاجر لا دين عليه لا يجوز وكذا لو رهن الوصي من الوصي الاخر عين اليتيم بدين اليتيم
عليه لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي عقد الرهن كما لا يتولاهما في البيع والوصي قاصر الشفقة ولا يعدل
عن الحقيقة في حقه ولم يجعل ذاته كذا شيئين وعبارته كعبارتين بخلاف الاب فانه لكمال شفقته من ابنه الصغير وعبده
التاجر الذي لا دين عليه بمنزلة الرهن من نفسه لقيام الولاية عليهما بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده المديون
لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من ابنه الكبير او ابيه او عبده المديون فانه لا يجوز
لانه متهم فيه كما لا يجوز ان يبيعه من نفسه ومن ابنه الصغير وعبده الذي لا دين عليه اذ التهمة شاملة
في الكل ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو كونه مضمونا باقل من قيمته ومن الدين وهو المعنى لا يختلف
برهنه من مولاه بخلاف البيع لانه يشتمل على اثمان مختلفة قوله ليس للابن ان يرده حتى يقضيا او اراد
بالورد المسترد اذ لان تصرف الاب في حال صغره بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ قوله وهو كخاتم
وكان المضمون القيمة او الجنس بعض موجب عقد الرهن وحله بالدين حال قيامه ليس بموجب عقد الرهن اصلا
بل هو حكم جاهلي على ما نفاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لا يغلق الرهن وكان المصير الى ما ذكرناه اولى
قوله يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه او رديا من جنسه يعني لو زنه ليكون عشرة عشرة فلا يكون الربا
ولا يمكن اعتبار الوزن في تضمين الجيد لان فيه ضررا بالمرتهن فصرنا الى التضمين بالقيمة بخلاف الجنس للتحرز عن
الربوا والمراد بالرهن قوله استحال ان يكون البيع امانة وهذا لان البيع لا يخالف الاصل ولو كان الوزن
مضمونا يجعل كل الوصف مضمونا وان كان بعض الوزن مضمونا يجعل بانا زائد من زيادة القيمة مضمونا حتى لو كان
الدين عشرة مثلا ووزن الرهن خمسة عشر وقيمته ثمانية عشر فلو انكسر يضمن ابي عشرة لان بازاء كل جزء واحد
فيكون بازاء العشرة امانة وعند ابي يوسف الصياغة كعين مال قائم فانها تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وكذا
في تصرف المريض فانه لو باع ما بيعه من الجيد بما يشترى الذي قيمته خمسون لا يعتبر من جميع المال بل من الثلث
ولو لم يكن للجودة اعتبار لاعتبر من الجميع كما في البيع الخالي من المحاباة ولهذا قال نصف خمسة اسداس قيمته لان
ويكون مع سدس الفضة رهنا وهو قول محمد ان كان نقصان الانكسار درهمين او اقل قسمت الحمام وان كان اكثر
من درهمين ان شاء الراهن جعله بالدين وان شاء افتكه فالحاصل ان الهلاك بالدين والانكسار بالقيمة عندهما
وعند محمد حالة الانكسار بحالة الهلاك ولو كان الهلاك بالدين والانكسار بالدين ولو كان الهلاك بالقيمة
حال الانكسار بالقيمة والاصل عنده انه يصنع بجهة اسقاط الصياغة مع الوزن في الضمان الى ما يمكن فيها عند
الانفراد فان كسر ابريق فضة لا يخلو ان يكون للمالك تضمين الصياغة مع امساك الابريق فاذا لم يكن لها
قيمة بالانفراد وجب اعتبار الوزن وعند ابي يوسف الصياغة كعين مال قائم كما مر وعند محمد يصرف
الضمان الى الوزن لا الصياغة لان الامانة تابعة في الرهن والصياغة تابعة للوزن فيعطى
البيع الى البيع والاصل الى الاصل قوله او يدع فيما الخ يعني رهنا لان الرهن للاستيفاء وهو حمل اليه

والقبض يسلم عليهما والمراد بالقبض الرد الى الراهن والرد الى سواء لان قبض الشيء ما يقوم مقامه وكانهما اذا اراد
المرتهن كانه عينا آخر فحينئذ يحتاج الى رضا المرتهن قوله لا حاجة الى الجعل لا حاجة الى جعل
العقد متعددا في باب الرهن عند التفرق التسمية لان عند الرهن احد العبدين لا يصير رهنا ولو جاز
لو قبل الرهن في احدهما دون الاخر جاز فيجعل العقد متعددا كيلا يلزم تفريق الصفقة المتحدة ومن
ضرورته ان يكون له قبض احدهما اذا ادى ما سمى له بخلاف البيع فان البيع في احدهما لا يصير مشروطا في الاخر
وان سمى لكل واحد ثمنا ولهذا لو قبل العقد في احدهما لا يجوز ولا بد من جعل البيع متعددا كيلا يلزم امتناع
التفرق في الصفقتين فانه غير متعين وانما كان قبول العقد في احدهما شرطا لقبوله في الاخر في البيع دون
الرهن لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي لترويج الردي في باب البيع دون الرهن ولو لم يكن قبول كل واحد
شرطا لقبول الاخر يلزم فوات الغرض المطلوب المتعارف فيما بين الناس ولا كذلك الرهن قوله لا اصل
الوصف بالتحري يعني من اضاف عقد الرهن الى مجموع الدينين ولم يقسم الرهن على الدينين كيلا يلزم
الشيوع في الرهن فكان الرهن بمجموع الدينين رهنا بكل جزء من اجزاء المجموع فصار الرهن محبوسا بكل
منهما بخصمه ان الشيوع كما ثبت بالاضافة الى الشيئين يثبت بين البدل في المبدل ثبوت اجزاء البيع
على اجزاء الثمن يسقط اعتبار الشيوع من الدين واجزاء الرهن بحرمة المجاز حتى لو قبض الحيوان منه الى
درهما يكون الكل محبوسا بكل الدراهم فكذا يسقط اعتبار الشيوع الذي ثبت بالاضافة الى العقد الى
اثنين بحرمة المجاز بخلاف الهبة من رجلين على قول ابي حنيفة لان المقصود منها اثبات الملك والعمل الواحد
مقصودا يكون مملوكا للكل ولا احدهما كملا ولا بد من الانقسام ولهذا جاز ان يصير محبوسا كله بحق كل واحد
كله بحق هذا قوله بخلاف القضاء الحبر لان يثبت لكل واحد منهما ثبت حبسا يكون وسيلة الى الملك
كل العبد بالاستيفاء وهذا القضاء ثبت حبس يكون وسيلة الى ملك شطره لان المقصود على كل واحد
منهما قدر حقه فقد يصرف الضمان بالاستيفاء والاستيفاء ما به تكون الهلاك من كل واحد منهما لا يرد
على الجمع لمكان التنافي بين الملكين ولا يلزم اقامة البينة من رجلين على الملك في عين لان حكم البينة
الملك المحل يقبل الانقسام في حكم الملك دون الحبس ولهذا اذا رهنا جملة لان كل واحد منهما راضي
بمزاحمة صاحبه فيه ولا كذلك الاخرى لان الصفقة هنا متفرقة وتفرق الصفقة يمنع الجواز وان كان
المرهون واحدا

باب الرهن يوضع على يد العدل

قوله وقال مالك رحمه الله لا يجوز ذكره في بعض النسخ وهذا دليل على ان في اشتراط القبض للرهن عن مالك رحمه الله
روايتين قوله يرجع عليه عند الهلاك يعني لو هلك الرهن في يده ثم استحق وضمن المستحق يرجع على
الراهن كما ان المودع يرجع على المودع ولم يكن بينه وبين الراهن لما رجع عليه اصلا ان
ما من ولحقه ما الغرم فيما يرجع على الذي وقع العمل له واذا كان ثبت يدا للراهن لا يحقق نقص الرهن لان يتم الرهن

وعلمنا انما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه مودع الراهن في حفظ العين فيرجع عليه كالمودع اذا هلكت
الوديعة في يده واستحقها مستحق وضمن المودع له ان يرجع على المودع قوله كان ضامنا مقتضيا يعني لو ان العدل
ادى من القيمة التي ضمنها كان رهنا في يده لانه ملكه باداء الضمان فالقيمة واجبة عليه فلما سلمها صار رهنا لصيرورة العدل
قاضيا ومقتضيا مؤديا ومؤدى اليه ولكنهما ما تعلقا به انما القيمة بخلافه لانه رهنا عنده فهذا العدل او غيره
غيره قوله هذا الطريق الحازم طرفيها منه لما كان قرار الضمان على الراهن كان المالك في المضمون له قبض
انه كان رهنا ملك نفسه وكان هذا وما اخاص المستحق الراهن من الابتداء على السواء والجواب ان ملك
المضمون بالضمان انما يكون مستندا الى وقت وجود سبب الضمان وسبب الضمان في هذه الصورة اما
الغرور بتسليم مال الغير اليه فيستند الملك الى وقت التسليم وعقد الرهن سابق عليه او باستعمال الملك من
المرتهن الى الراهن كان المرتهن وكيل من الراهن في تمليكه باداء الضمان كانه اشترى من المستحق باداء من الراهن
وهذا المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن لابد من ان يملك المغصوب ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن
ينتقل اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن يملكه من حين القبض لانه بالقبض صار غاصبا فيملك الراهن
بعد ذلك من جهته فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن ايضا فلا يصح الرهن فلهذا رجع المرتهن عليه
بالقيمة والدين في هذا الخلاف ما لو ضمن المستحق الراهن ابتداء لانه انما يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن
فيستند الملك اليه فصح الرهن بعده

باب التصرف في الرهن

قوله والفرق
يعني الفرق بين هذه المسئلة وبين ما تقدمت ان المرتهن لو اجاز البيع الثاني يجوز الثاني لا الاول وفي هذه
المسئلة باجازة الكل يجوز البيع الاول دون الثاني وهو ان حق المرتهن يتعلق بما هو البدل في البيع الثاني لحصول
حقه في البدل فيكون له في اجازته هذا العقد فائدة فيصح منه ولا فائدة له في اجازة هذه العقود اذ لا بدل
فيما سوى البيع منها والاجارة وان كان لها بدل ولكنه بدل المنفعة ولا حق له في المنفعة فلا صورة ولا ماليته
فلا تعلق حقه ببدلها ولا يكون له في الاجازة فائدة فلا يصح الا انه يسقط بمعنى الاجازة من اسقاط
حقه ويلزم من ذلك صحة البيع الاول لزوال المانع بعد وجود المقتضي قوله الا اذا كان بخلاف جنس
حقه يعني ما يحصل من كسب العبد اذا كان بخلاف جنس حق المرتهن فحينئذ لا يقتضيه بحقه بل يكون رهنا
بالدين حابسا للكسب لانه موقوف بالدين قوله لا يتعلق الحق في حال ملك المعتق فيه وهذا الحالة
ملك انشاء الرهن قبل العتق يكون مالكا لتعلق عتقه باداء السعاية فصح اقراره بما يملك انشاءه بخلاف
ما بعد العتق لانه لا يملك انشاء الرهن قوله وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال يعني يقتصر
سقوط الضمان عن المرتهن على حالة الاستعمال ايضا لان الخروج عن ضمان الرهن بيد الراهن وذلك
بثبوت يد العارية المنافية للضمان لضرورة الانتفاع فيقتصر على حالة الانتفاع قوله لان الجهالة فيها
لا تفضي الى المنازعة لان مبناها على التوسع والمسامحة ولهذا لو استعار دراهم مطلقا له ان يشتري بها

عشر وله ان يجعل شيئا اخر رهنا باطلاق اللفظ قوله وهو الموجب للرجوع يعني قضاء دين نفسه من
مال الغير هو الموجب للرجوع دون القبض لانه برضاه عاملا في ايفاء قضاء الدين ايضا برضاه
ولكن الاذن بقضاء الدين قد يكون الاذن بتبرع عامله للمالك وقد يكون بكونه معروضا له والعرض
ادانه فيكون هو التأييد قوله فلو كان اصلح يعني لو انكر الهلاك للمرهن بالدين كان القول له ولذا
اذا انكر الوصف في المقدار قوله بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير الى اخره اصله ان المودع اذا خالف في الوديعة
ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان والمستعير لا يبرأ لان يد المستعير يد نفسه فلا يصير بالعود الى الوفاق
رادا العين الى المعير لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لان يده يد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه
حكما لكن المستعير في الرهن في معنى المودع لان يده يد المعير لكونها محصلة مقصود المعير وهو الرجوع عليه
على تقدير ان يصير المستعير قاضيا دينه من المستعار بالهلاك فاذا كان مستعير الرهن بمنزلة المودع
فاذا ركب الدابة او استخدم العبد قبل الفكاك او بعده يخالف حكم الاستعارة ولم يعطب حالة الركوب والاستخدام
ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن كما في المودع اذا عاد الى الوفاق بعد المخالفة قوله واعتبرت
وهذا لان الاصل في الجنايات ان يكون معتبرة وعلى تقدير اداء الضمان كان هذا سبيل عين المالك فلهذا لو مات
يكون الكفن على الغاصب فوجب اعتبارها بعد وجود سبب الاعتبار بخلاف الراهن فانه بقي مالكه بعد
الهلاك حتى يكون الكفن عليه قوله وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد الذي لم يكن فيه شيء من الضمان ولما
يكون المرتهن في تملك العبد غرض صحيح لان العين خير من الدين بخلاف جناية الرهن على مال الراهن
لان الدفع لا يكون موجب الجناية على المال وانما موجبه تعلق المال برقبته بالبيع في قيمته وبخلاف ما اذا
كانت القيمة اكثر من الدين في رواية قوله وذلك لا يعتبر في البيع يعني اذا نقص سعر المشتري قبل القبض
لا يثبت الخيار للمشتري وكذا المغصوب نقصان السعر في الغصب لا يضمن قوله يكمل الدين فاذا فك جزء غرم
قيمته مائة ولا يرجع على الراهن بشيء من الدين لان بدل المستوفي ثبت على الالف يوم القبض لا سبيل العبد
على ماليته الالف فيستوفيه وقد تقرر ذلك بالهلاك اعني ما في الباب ان لم ينقص المائة الباقية لعدم هلاكها
معنى لقيام البدل مقامه ولكنه صار مستوفيا لهذه المائة لما اخذ البدل لحقه المالي لانه بدل المالية في
حق المستحق وان كان دية بلا دم والمستوفى على اصلنا حتى لا تزداد فيه العبد على دية الحر ونقول لا يمكن ان
يجعل مستوفيا الالف بما يقابله فيجعل مستوفيا المائة وتبقى تسعمائة في العين لان الاصل لا يجعل
جميع الدين باقيا متى توهم استيفاؤه وحتى ان الحر القاتل لو غرم قيمته عشرة دنانير يبقى جميع الدين باعتباره
لانه يتوهم استيفاء جميع الدين منه بان يعز الدنانير حتى يبلغ قيمتها الف درهم فيصير مستوفيا بسعاته
بالهلاك احترازا عن الرواية خلافها اذا مات من غير قتل احد حيث يصير مستوفيا الكل لا بعد الرواية
به قوله كما ذكرنا مع زفر رحمه الله اصله ان نقصان السعر مضمون على المرتهن عنده وعندنا لا يكون مضمونا

لانا لما انكرنا اخراج السعر بغيبات الناس وبالمستقبل لم يثبت علمهما ليستقروا هلاكها وانما ثبت على ما العهد
وهي لما على العاصم به وبكلم لم تهلك فلا يستقر المستقبل بعضا ان السعر والهلاك مع تجهرنا على ان الرهن بالدين
مسروع عنه خلافا لهما قوله وهو من العبد مقدم دين العبد مقدم على حق المولى بدليل انه لو استهلك مالا
يباع فيه ولا يوخر الى ان يعتق وعلى حق ولي الجناية لانه وان دفع الى ولي الجناية اولا لكن اذا بيع لم يبق للدفع
اثر علم ان الدين كان مقدما حقيقة واذا كان دين العبد مقدما على حق المولى لان يكون مقدما على حق
المرتهن اولى لان للمولى حقيقة الملك والمرتهن انما له حق [illegible] العقد وانما يقدم حق المرتهن على المولى فيما
اذا كان بين المولى والمرتهن لان المولى انما يرتهن على نفسه اما ههنا الكلام في حق المالك [illegible] بسبب ثبت
له في رقبة العبد قوله [illegible] ههنا كان [illegible] وفرق بين هذا وبينما اذا كان الجاني مشتركا وقد [illegible] واختار
احدهما الدفع والآخر الفداء كان لكل واحد منهما ما اختار لان الذي اختار الدفع [illegible] نقصا ابطال حق صاحبه
لان بالدفع لم يبطل نصيبا الى [illegible] بل يبقى كما كان واما ههنا [illegible] احدهما الدفع فهو ابطال حق الآخر
حبسا او ملكا قوله هذا على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله وفي المبسوط ابو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن
احد من [illegible] الفداء في هذه الحالة ولا يكون متبرعا كالراهن [illegible] ان لا يكون متبرعا حالة
الحضرة ايضا وروي عنه على عكس هذا انه يصير متبرعا حالة الحضرة ولا يكون متبرعا حالة الغيبة لان
المرتهن لا يخاطب بالدفع حالة غيبة الراهن ولا يمكنه [illegible] فيكون متبرعا في الفداء وفي حال الحضرة الجناية
عليه مخاطبا بالدفع او الفداء فلا يتوصل الى الحبس الا بالفداء فلا يكون متبرعا كصاحب العلو اذا بنى السفل
ثم بنى العلو عليه لا يكون متبرعا فيما [illegible] فصل قوله افتكه الراهن بحصته الى اخره [illegible] اذا كان
فيها الاصل الفا [illegible] والولد يساوي الفا فالدين [illegible] في الظاهر [illegible] الولد [illegible]
الى جميع الدين وان [illegible] الام [illegible] الولد فان افتكه [illegible] الدين [illegible] الاصل [illegible] القبض
لانه دخل في ضمانه [illegible] القبض وانما [illegible] لانفكاك [illegible]
هلك النماء قبل الفكاك [illegible] اذا البيع انما [illegible] اذا صار مقصودا كولد المبيع [illegible] القبض
حصة له من الثمن [illegible] المشترى وصار مقصودا [illegible]
مستحق يرجع على البائع بحصته من الثمن لو وجد به عيبا يمكن من رده بالعيب قوله ووجه الفرق [illegible]
ان المرتهن انما يكون مضمونا بالدين [illegible] في الدين [illegible]
[illegible] الدين [illegible] وهنا [illegible] في الراهن الدين [illegible] لان الدين [illegible] الى [illegible]
[illegible] انه اذا ابرأ [illegible] المديون عن الدين بعد الهلاك [illegible] المديون [illegible] ما ادى [illegible] في
المبسوط [illegible] المطالبة [illegible] المقاصة وكذا لو [illegible] الدين [illegible] على [illegible]
للبقاء وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على انسان [illegible]

ملكه [illegible] ما كان للمرتهن عليه وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن ثم تصادقا على الدين هلك بالدين
لان [illegible] الدين [illegible] يرجعهما الى التصادق على قيامه وفي المبسوط هلاك الرهن بالدين انما يكون اذا كان
تصادقهما بعد هلاك الرهن فالدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن [illegible] وجوب الدين ظاهرا كاف لتمام
الرهن فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن [illegible] هلك امانة لان [illegible] تصادقهما [illegible]
الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين كتاب الجنايات
قوله والمراد بيان حكم القتل ليس المراد بيان انواع نفس القتل حالا تعلق به الحكم فانه لم [illegible] كقتل قصاصا
والقتل صلبا في قطاع الطريق والقتل رجما في حق الزاني المحصن بل المراد انواع قتل تتعلق بها الاحكام قوله
[illegible] الجريمة لقوله عليه السلام العمد قود وهذا خبر مشهور يجوز نسخ الكتاب به على ان المراد بالآية
قتل العمد بدليل انه اوجب الدية في الخطأ على [illegible] ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ولان الجناية بصفة
العمدية كاملة لا [illegible] للعقوبة الكاملة دون كمال الجناية قوله تعين مدفعا للهلاك وهذا كمن اصابته
مخمصة وبذل له انسان طعاما [illegible] لانه تعين مدفعا للهلاك في صيانة النفس
عن الهلاك [illegible] بدل الهلاك ولنا ما تلونا من الكتاب و رويناه من السنة وهو قوله تعالى كتب عليكم
القصاص وقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود ولو كان المال موجبا انضم الى القصاص في البيان لان الحكيم اذا
شرع في بيان حكم الحادثة لم يقتصر على بيان بعض حكمها ولان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان قوله
زجرا وجبرا اما زجرا فلان من قصد قتل عدوه فاذا تفكر انه لو قتل قتل انزجر عن قتله فكان احياء لهما
بطريق الزجر عن القتل ابتداء واما الاحياء بطريق الجبر فلانه اذا قتل القاتل جبرا للمقتول كان القصاص
احياء له ولنا المقتول يدفع سبب الهلاك عنهم فان القاتل يصير حربا عليهم خوفا على نفسه قوله او ما
اجري مجرى السلاح كالخشبة المحددة والمروة المحددة والطبقة القصب النار والمراد بالسلاح ما يكون من
حديد ما ان كان قاطعا كالسيف والسكين والرمح والابرة او لم يكن كالعمود وسنجة الميزان وفيما لم يكن
قاطعا روايتان وفي الاصح شبه العمد عند ابي حنيفة رحمه الله ان يتعمد بكل الة لم توضع للقتل ولو ضربه
بسوط صغير سوطا او سوطين [illegible] فهو شبه العمد عند الكل لوجودها [illegible] شبه العمد عند كل واحد منهم
لان عند الشافعي امارة العمدية هو الفعل الصالح للموت وعندهما الآلة التي لا تلبث وعند ابي حنيفة رحمه الله الآلة
الموضوعة للقتل وكل ذلك مفقود هنا ولو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فمات فهو شبه العمد عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لابي يوسف ومحمد والشافعي ولو ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات الى ان مات فهو شبه العمد عنده
[illegible] خلافا للشافعي وقوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطأ العمد [illegible] انه صلى الله عليه وسلم اطلق
اسم شبه العمد على القتل بالسوط والعصا [illegible] الصغير والكبير [illegible]
عمدا [illegible] شبه عمد [illegible] قوله [illegible]

ودعنهما الى القتل بالمثقل عند الشافعي [illegible] وبكل آلة لا تلبث الا بعض القتل [illegible]

العمد على حسب اختلاف القولين في صورته الإثم والكفارة والدية وقال الشيخ أبو الفضل الكرماني رحمه الله
وفي كتب أصحابنا أن الكفارة في شبه العمد على قول أبي حنيفة رحمه الله لأن الإثم كامل [illegible] فيما يتبع
شرع الكفارة لأن الكفارة من باب التخفيف والشبهة إنما تؤثر في سقوط القصاص الذي يسقط بالشبهة لا فيما
وراء ذلك [illegible] هذا الحرمان عن الميراث قوله [illegible] حكم الخطأ في الشرع لكنه دون الخطأ حقيقة فإنه ليس من أهل
القصد أصلاً وإنما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم أن يصير قاتلاً والكفارة في قتل الخطأ
إنما تجب لترك التحرز أيضاً وإنما حرم [illegible] عن الميراث لجواز أن يكون متناوماً ولم يكن نائماً حقيقة وهذا
معتبر في حرمان الميراث والذي سقط عن سطح فوقع على إنسان فقتله أو كان في يده لبنة أو خشبة
فسقط من يده ووقع على إنسان فقتله أو كان على دابة فأوطأت إنساناً فقتله فهذا مثل النائم ينقلب
على رجل فيقتله لكونه قتلاً للمعصوم من غير قصد فكان جارياً مجرى الخطأ كذا في الإيضاح قوله وكذا
الحرمان بسببه ولا يلزم على هذا أصل الخطأ فإن إثم القتل موضوع ثَمّ ومع هذا تجب الكفارة ويحرم عن
الميراث لأن القتل مباشرة موجود ثَمّ وإنما المنتفي قصد القتل فكان الموضوع إثم قصد القتل لا إثم نفسه

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قوله [illegible]
أنه كما قال العبد بالعبد [illegible] وفيه دليل وجوب القصاص على الحرة بقتل الحرة فلذلك [illegible]
فيه وفائدة هذه المقابلة ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال كانت بنو النضير وبنو قريظة
متنازعة وكان بنو النضير أشرف فصالحوا على أن العبد من بني النضير يقابله الحر من بني قريظة والحر
منهم يقابله الاثنان من بني قريظة فأنزل الله تعالى هذه الآية رداً عليهم وبياناً أن الحر يقابله الحر والعبد يقابله
العبد والأنثى يقابلها الأنثى من أي قبيلة كانت جميعاً كذا في المبسوط قوله والمراد بما روي الحربي لسياقه
يعني المراد من الكافر المذكور في الحديث الذي رواه الشافعي الحربي بدليل سياق ذلك وهو قوله ولا ذو عهد
في عهده والمراد ذو أمان والله أعلم لا ذو أمان لأنه عطفه على المؤمن [illegible] وإذا كان المراد
من ذي العهد [illegible] الذمي يلزم منه أن يكون المراد من الكافر المذكور في أول الحديث الحربي إذ لو كان المراد به
الذمي [illegible] الحديث [illegible] والقصاص [illegible] فصار تقدير الحديث والله أعلم لا يقتل
مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده [illegible] أي لا يقتل في العهد في مدة عهده قلنا الواو حقيقة
للعطف خصوصاً [illegible] لا يكون مستقلاً بنفسه [illegible] القتل قصاصاً [illegible] مطلق القتل فيكون
[illegible] القتل قصاصاً [illegible] لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد
[illegible] على أن هذه الرواية شاذة [illegible]
كقولهم [illegible]
مولى المقتول [illegible]
[illegible]

من المقتول لأنه هو المقتول وقد تركه بالموت ويثبت لوارثه لقوله عليه السلام من ترك حقاً أو مالاً فلورثته
بعد موته وهذا لأن الحقوق على ضربين حق يتعلق بالمحل وهو الذي يبقى بعد الموت ويثبت للوارث لأن الحق
إذا تعلق بالمحل يبقى ببقاء ذلك المحل ويكون باقياً بعد الموت فإذا بقي بعد الموت يكون للميت ما تركه
فيثبت لوارثه لما ذكرنا من الحديث وحق يتعلق بالفعل وهو الذي لا يبقى بعد الموت ولا يثبت للوارث
لأن الحق إذا تعلق بالفعل فإنما يبقى ما دام الشخص باقياً أهلاً لذلك الفعل وبالموت يخرج الشخص عن أن
يكون أهلاً للفعل ولا يبقى فيه حق ولا يكون ما تركه بعد الموت ولا يمكن إثباته لورثته بما ذكرنا
من الدليل والقصاص من الحقوق التي تتعلق بالمحل لأن نفس القاتل تصير ملكاً للمقتول لقوله تعالى النفس
بالنفس جعل النفس عوضاً عن النفس بحرف الباء إذ هي للعوضية ولا يكون عوضاً عنه إلا إذا كان مملوكاً
كالعوض الآخر وإذا صار مملوكاً له يكون القصاص حقاً يتعلق بالمحل فيورث بعد الموت لما ذكرنا بخلاف خيار
الشرط وحد القذف لأن الخيار حق الشرع والحق في خيار الشرط لا يتعلق بالمحل بل يتعلق بالفعل لأنه
عبارة عن ولاية الفسخ والميت بالموت لا يبقى أهلاً للفسخ ولا يكون الحق باقياً له بعد الموت ولا يكون
ما تركه بعد الموت فلا يثبت لورثته وهذا الوجه إنما يوافق مذهبهما فإنه مذكور في متن هذا الكتاب
بعد ذلك وذلك في كتب أصول الفقه أن القصاص عند أبي حنيفة يثبت للورثة ابتداءً قوله عليه السلام
لا قود إلا بالسيف يعني لا قود إلا بالسيف كلا يلزم استيفاؤه [illegible] والمراد منه السلاح
كذا فسرت الصحابة رضي الله عنهم وهذا الحديث يحتمل أمرين الوجوب والاستيفاء كان المراد الاستيفاء فإن
كان المراد الوجوب فهو حجة لأبي حنيفة رحمه الله وإن كان المراد الاستيفاء فهو حجة لنا على الشافعي رحمه الله
قوله وهو ممنوع ولو سلم والسيف فيه متحقق وهو الهلاك ولا تكامل [illegible] بدون الصغار [illegible] يكون
[illegible] الصغير إن قتل [illegible] وبين أولاده الصغار [illegible] السيف [illegible] عندهما أيضاً خلافاً
للشافعي [illegible] قوله اعتباراً للآلة وهو الحديد فإنه معد
لذلك في الدنيا والآخرة قال تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد وقوله تعالى ولهم مقامع من حديد
وكذا الإهلاك [illegible] وإذا كان كذلك [illegible] الجرح [illegible] وجه رواية الطحاوي أن الجرح
ليس فيه إفساد الظاهر والباطن جميعاً والقصاص [illegible] لقوله عليه السلام ألا إن قتيل خطأ العمد
سماه عمداً باعتبار قصد الفاعل وخطأ باعتبار الآلة التي ليست معدة للقتل ولنا التمسك بهذا
الحديث في الفرق أن الآلة الجارحة [illegible] موضوعة للقتل عند أبي حنيفة وعندهما الآلة الجارحة تكون
للآلة غير ملبثة وعند الشافعي رحمه الله الموالاة في الضربات إلى أن يموت دليل العمدية [illegible] هذا
خلاف في القتل بالمثقل وأما إذا ضربه بحجر صغير أو عصا صغيرة أو غرّقه أو أسقطه من أعلى [illegible]
بيت بناءً على الأصل المختلف فالتمسك بهذا الحديث [illegible] والعصا [illegible]

وما سواه بنص الاجماع قوله وقد ذكرنا نحو اختلاف الروايتين في الكفارة قال الشيخ الامام ابو الفضل الكرماني في
الايضاح وحدث في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رحمه الله والمصنف لم يذكر هذه الرواية
في هذا الكتاب فلعله احتمل ان يكون مراده بذكره في كتاب اخر او مراده من اختلاف الروايتين اختلاف القولين
قوله لسقوط عصمته كقتل من اسلم في دار الحرب توجب الكفارة لا الدية فاما اذا كانوا تحت الطلب تجب
الدية والكفارة لاطلاق قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية قوله بثلث الدية اصله ان المعتبر في الباب
عدد الجناة لا عدد الجنايات اذ الانسان قد لا يموت بعشر جراحات وقد يموت بجراحة واحدة والمعتبر في
عدد الجناة اختلاف جنس الجنايات فجناية الاسد والحية جنس واحد لانها هدر في الدنيا والاخرة
وجناية الاجنبي معتبرة في الدنيا والاخرة وجنايته على نفسه هدر في الدنيا معتبرة في الاخرة حتى يأثم عليه
وفي رواية النوادر يغسل ويصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله جعلاه هدرا في احكام الدنيا لانه
مات لا بصنعه وعند ابي يوسف رحمه الله يغسل ولا يصلى عليه بمنزلة الباغي جعله هدرا من وجه دون وجه
في حكم الدنيا فصار عدد الجناة اقساما ثلثة هدرا ومعتبرا وهدرا من وجه ومعتبرا من وجه فيجب على
الاجنبي ثلث الدية فصل قوله فاشبه المكره اي المكره الذي قتل مكرهه وهذا لان الانسان مع علمه ليس
يسقط عصمته بهذا الفعل فكأنه اكرهه على قتل نفسه بقتله وهذا المكره لو قتل مكرهه لا يجب عليه القصاص
بالاجماع

باب القصاص فيما دون النفس

قوله بتعذر التماثل بالتفاوت في القيمة وهذا لان التماثل شرط في الارش والعمل جميعا حتى لو كانت المماثلة في احدهما دون الاخر لا يجب القصاص
لان التفاوت في الارش معلوم قطعا وامكن اعتباره فلا والتفاوت في البطش والمشي لا يمكن ضبطه فاعتبر
اصل السلامة وفعلا والاعتبار لان المتعلق بهما ازهاق الروح والدية فيهما بدل الدم لا بدل الروح والقتل
محله الروح وهما مستويان فيه قوله فلا يقبل التفاوت ويمنع استيفاء الكامل بالناقص ولا يمنع استيفاء الناقص بالكامل
كان الاشل يقطع بالصحيح اذا رضي صاحب الحق بالنقصان فلنا شرع القصاص في الاطراف يعتمد المساواة فان
كان النقصان بما اعتبار الاصل كنقصان طرف الانثى والعبد عن طرف الحر والذكر منع شرع القصاص
لا شتمالها محله وان كان النقصان في الاصل ثابتا والتفاوت اعتبارا ثابتا بامر عارض كان القصاص مشروعا فيمنع
استيفاء الكامل بالناقص ويجوز عكسه اذا رضي به قوله لكونه مشيئته ولهذا الورثات ونبت الشعر
النعمان فصار كاليد الناقصة الاصابع حكى الطحاوي عن محمد بن العباس الوازي ان هذا مذهبهم من قوله
الساح وان كان انتاوج اعتباره بالبد فان الكبير يقطع بالصغير والحاصل ان القصاص في الشجة انما ثبت
لاجل الشين الذي يلحقه لا لاجل المنفعة والشين يزداد بزيادة الشجة والقصاص في اليد لتفويت
المنفعة والصغيرة كالكبيرة فيها فصل قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء العفو البدل او الاسقاط عفى
عنه اي اسقط عنه وعفى له اي اعطاه فمن عفي اي من اخيه المقتول من المال فاتباع بالمعروف اي فعلى الولي

٢١١

اي المندوب لولي القتيل ان يقبل ذلك ويؤدي القاتل باحسان وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين
ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية والمراد به الاخذ برضا القاتل لما بينا ان النصوص المقتضية لشرع القصاص
تنفي شرع المال لانه تنبئ عن التماثل ولا مماثلة بين المال والنفس قوله اضيف العقد كرجلين اشتريا شيئا
كان الثمن عليهما على السواء لان البيع اضيف اليهما فان فصل بحساب يكون الالف عليهما على قدر قيمتهما لانه
بالصلح اشترى كل واحد منهما دم المستحق لولي القتيل كمن خالع امرأتيه على الف درهم انقسم الالف عليهما
على قدر قيمة بضعهما ولنا ان الالف بدل دم المقتول وهما في الاضافة على السواء وفي الخلع بدل بضعهما فينقسم
على قيمتهما قوله قاتل بوصف الكمال بدليل انه يحنث في يمينه كل واحد منهم وان لم ينفرد بقتله ولهذا تجب الدية عنده
كمال الشرط وبدليل انه لو وجد ذلك في الربية انتعلق القصاص بفعل واحد منهم بجبار القاتل اذ لو كان القاتل
لما وجب القصاص كما بعد استيفاء الحق في القصاص بيع شرعه وتحقيقه انه اذا ثبت ان العشرة مثل الواحد
في الفصل الاول ثبت ان الواحد مثل العشرة في الفصل الثاني ضرورة ان المماثلة لا تختص باحد الجانبين
ولان زهوق الروح يضاف الى فعل كل واحد منهم كملا اذ هو لا يتجزى والحكم اذا وجد عقيب علل يضاف
جميعه الى كل علة فكان فعل كل واحد قتلا على الكمال بمنزلة الاولياء في التزويج فكان مال الولاية لكل واحد
منهم قوله او في بحقنا مستوفيا قصاصا بتعذر المماثلة لا في الاطراف اذا فات اليد باجزائها ويجب سقط
الحق لانه لو يوف به حقا مستوفيا بخلاف القصاص في النفس اذا حضر احدهما وقتله لا يجب للاخر شيء لانه
وفى حقه في الاستيفاء كل النفس لا لقصور في المحل فانهما اذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد مستوفيا
على الكمال فلا يجب معه الدية فصل قوله وهو مستعد يعني استيفاء القطع متعذر على اعتبار الجمع بين الفعلين
كما قاله مستوفي رعاية المساواة في باب القصاص لهذا المعنى جمع بين القطع والقتل وبين الكفارة بالقتل
لان القصاص مبناه على المماثلة وهذا بمقتضى القطع والقتل لكن الجمع اصل في الجراحات وان يعتبر الثاني
منهما للاول لان القتل على ما عليه الغالب لا يتم بجرحة واحدة فبعض اعتبار الكل قتلا واحدا فلهذا
خيرناهما قوله ولان ارش اليد الى الخرة يعني لو وجب ارش اليد فيما اذا كانا خطائين لما وجب عنده الخف
لانه ووجب احكام اثر الفعل ولا سبيل اليه لانا نحكم بضمان الكل فلو وجبت دية اليد في هذه الحالة
يجتمع ضمان الكل والجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اجماعا قوله فبرأ من تسعين ومات من عشرة
وهذا انما يعرف فيما اختلاف المحل بان ضرب تسعين في موضع اخر من البدن قوله حكومة عدل في تسعين
انه تقدر عبدا مجروحا بهذا كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته فيضمن التفاوت الذي بينهما في فصل الحر
من الدية وفي العبد من القيمة قوله فهو من جميع المال حتى لو كان البرء ثابتا على البدل لحقه يصلب من
القصاص ما لحقه من المنفعة البيع والمال والقصاص ليس بمال قوله فصار كما اذا اوصى بمال اعاره
ارضه يعني صحته او مرضه واستوفى المستعير المنافع ثم مات المعير يكون هذه الاعارة من جميع المال

حتى لا يكون للورثة حق مطالبة الدية عن المنفعة لان حق الورثة في المال انما يتعلق بما يفضل عن حاجة المورث وهي الاعيان دون المنافع قوله وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ فان قيل العاقلة واحدين العاقلة وجبان لا يجوزنا الوصية بمقدار حصته قلنا انما يجوز ذلك لان المجروح لم يعمل او يصل الشيء وانما عفا عنه الحال بعد سبب الوجوب وكان بدوها ابتداء ولكن جاز للعاقل الذين ان لو وجب ابتداء وسلم جاز انما لا يجوز له الوصية من حصته قوله بدوها على القصاص في الطرف ولا يعالي ان القصاص لا يجري في الطرف بين الرجل والمراة فكيف يكون بدوها عليه لان الموجب الاصلي في العمد هو القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص الا انه تعذر الاستيفاء لقيام المانع وهو التفاوت فكان بدوها على موجبه الاصلي وهو ليس بمال لا سيما على تقدير سقوطه بحيث يصير المال وعليها الدية في المال السرح وان كان تضمن العفو عن القصاص في الطرف لكن عند السراية تبين انه قتل النفس والعفو لم يتناوله فتجب الدية في مالها لانه عمد قوله فان كان يخرج من الثلث يسقط وفي الاوضح هذا الجواب فيما اذا كان يخرج من الثلث صحيح على قول من لا يجعل المراة واحدة من العاقلة فاما على قول من يجعلها واحدة من العاقلة قال بعضهم يجب ان لا يصح لانه لا بد ان يبطل الوصية في قدر حصتها اذ لا وصية للقاتل والصحيح انه يصح لانه لو لم يصح الوصية في قدر حصتها لما يصح في الكل لغيرها كما اذا اوصى لشطاة الحي والميت يصح الوصية في كل الثلث للحي وكان اسقاط كل الدية لازما وان ابطلنا الوصية في حصتها فلا معنى للابطال قوله والاصابع وان كان تابعة لها من حيث انها تقوم بالكف لكن الكف تابعة لها في عرض البطش لان غرض البطش انما يحصل بالاصابع واذا كانت الاصابع اصلا وجب ان يكون استيفاؤها كاستيفاء الكف بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه

باب الشهادة في القتل

قوله لزوم العاقل بدل الدية اقراره له بذلك لانه انكر عفو المشهود عليه بعد انقلاب القصاص بشهادة صاحبيه لكنه ينصرف الى الشاهدين وفي نسخة لكنه ينصرف الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شيء لان ادعاء الشاهدان لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل المشهود عليه قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه للشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على البدل وانقلب نصيبهما الا ان الثالث لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما ما لا انقلب فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل فيجوز اقراره بذلك كمن قال لرجل لك علي الف درهم وقال المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار الالف كذا هذا ومن الاوضح او بعد القياس والاستحسان فيما اذا كان في الحد بين اثنين فشهد احدهما على الآخر بالعفو وصدقه المشهود عليه وحده لا يلزمه القاتل في القياس لانه ليس لهما عليه ولانه الزام المال فلا يحمل تصادقهما في حقه وفي الاستحسان يلزمه نصف الدية للشاهد لان عفو المشهود عليه ثبت باقراره وحده فتصادقهما اولى وفي ذلك يوجب انقلاب حق الشاهد

مالا لان الشهادة ان كانت صادقة انقلب نصيب الشاهدين مالا وان كانت كاذبة انقلب نصيب المشهود عليه مالا وكان نصف الدية واجبا لاحدهما واثر التصادق في تعيين من له ذلك النصف في ابتداء الزام نصف الدية فلا يفتقر صحته الى ولاية الالزام ثم قال لو كان الاولياء ثلاثة فشهد اثنان على الثالث انه عفا فهو كما لو كان الولي اثنين فشهد احدهما على الآخر انه عفا سواء لان شهادة المثنى لما كانت لا تقبل هنا للتهمة كانت هي وشهادة الفرد سواء قوله فعليه القود اذا كان عمدا شرط العمد لوجوب القصاص ولم يتعرض للالة وذكر هذه المسألة في الاصل وتعرض للالة ولم يشترط العمدية وقال اذا ضرب رجلا بالسيف فما ذكر ان كان قولهما فهو يجري على اطلاقه وان كان قول الكل فتاويله ان يكون الآلة له جارحة كذا في الذخيرة فان قيل الضرب قد يكون خطأ وقد يكون عمدا ولم يشهدوا انه كان متعمدا قلنا لما شهدوا انه ضربه بالسلاح فقد شهدوا انه قصد ضربه كذا في المبسوط قوله والمطلق ليس بمجمل حتى ليس لمجمل التعمد لان القاتل مطلق والمطلق ما يمكن العمل به قال الله تعالى اوجب العمل بمطلقات النصوص ولو كان مجهولا لما وجب العمل به ولا يجعل احالة العلم في الشهادة على انهم يحسنون المشهود عليه سترا اذ الشاهد مندوب الى الستر والى ان يسعى في درء العقوبات واولوا الذي عن نفي العلم بالة القتل ظاهرا ما ورد ما طلاقه في اصلاح ذات البين وهو قوله عليه السلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا وهذا في معناه

باب في اعتبار حالة القتل

قوله العتق قاطع للسراية وهذا لانه لما تبدل الملك صار بمنزلة سراية العبد على الهلاك فصار كما لو ضربه فامرضه او غصب عبدا فحدث فرده مريضا فانه يضمن ذلك القدر ولذا لو قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فالعتق يقطع السراية حتى لا يضمن الا النقصان ولهما انه تعتبر حالة الرمي وقت الرمي فتعتبر قيمته مرميا وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله ظاهر لانه يعتبر وقت الرمي واما ابو يوسف فانما لم يعتبر وقت الرمي فيما اذا رمى مسلما فارتد المرمي اليه لانه اعترض على المحل ما يبطل عصمته وهنا الحرية تؤكد عصمته واذا اعتبرنا حالة وقت الرمي وانه مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته لان الفعل العمد من ابتدائه موجبا للقيمة فلا تعتبر ما اعترض الحرية بخلاف القطع والجرح والضرب المجرد لانه اتصل الفعل بالمحل وبأثره المحل وانه يوجب الضمان اولى وبعد السراية لو وجب لوجب الدية فيلزم مخالفة نهاية الفعل بدايته ولا بد من ان يجعل العتق قاطعا للسراية لهذه الضرورة ولا ضرورة في الرمي لانه لا اثر له في المحل قبل الوصول فلا تعتبر ضمان ولا يلزم المخالفة بين البداية والنهاية في استحقاق الضمان وانما اوجبنا القيمة دون الدية لان الفعل انعقد موجبا للقيمة فلا يتغير بعده كما لو رمى صيدا فاسلم قبل الاصابة لا يحل او رمى حلال بعضا القاضي رجمه بحجر ورجع بعض الشهود قبل الاصابة ثم اصابه وقتله لا شيء عليه وكذا لو رمى محرم الصيد ثم حل فاصابه السهم فقتله كان عليه الجزاء ولو رماه وهو حلال ثم احرم فاصابه السهم فمات فلا شيء عليه اعتبارا لحالة الفعل كذا هذا

كتاب الديات

قوله كان وزنها وزن ستة فان قيل اذا كان يوزن بستة يكون اكثر من عشرة آلاف ايضا فكيف يفيد هذا التاويل
قلنا يحتمل انه كان وزن ستة الاسى الا انه اضيف الوزن الى ستة لما كان وربما من وزن ستة على ان هذا
الوزن بعينه غير مراد على التعيين بل يكون محمولا على وزن يوافق قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة آلاف
سواء كان وزنه ستة او خمسة ولهذا قال في الاسرار النبي عليه السلام جعل الدية عشرة آلاف وهذا نصب شرعه
وما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قضية في حادثة فيحمل على حال كانت الدراهم على وزن خمسة فانها كانت على
ذلك في الجاهلية الى عهد عمر رضي الله عنه فابطل عمر ذلك الوزن قوله وقيل يبوهو الكل الى في العيون قيل لا خلاف
ان الدية من سنة ... المال الى ... رحمه الله ذكر هذه الثلاثة لان الغالب في ايدي الناس كان الاموال ويدفعون
في الديات من هذه الاجناس وهذا اظهر استدلالا بما قال في كتاب المعاقل وقيل هو اختلاف زمان وهو كان
فصل لهما دون النفس قوله كما في الاذن يستأصل ... الجلع منها يفوت منفعتها كما ال يدون الجمال
في المنفعة الاصلية ذكر قاضيخان رحمه الله انه على اللحية والراس لو حلق فانه لم ينبت حتى مات ... وان
مات الجاني عليه قبل الحول فعل النبات تجب حكومة عدل عند ما جلا قال ابو حنيفة رحمه الله قوله ويستوي العمد
والخطاء قال صاحب الذخيرة لا قصاص في شيء من الشعور لان القصاص عقوبة وهو لا يثبت قياسا وانما يثبت
نصا او استدلالا بالمنصوص عليه ولا نص ولا اجماع في الشعور ويتعذر الاستدلال بالمنصوص عليه لان النص
ورد في الجراحات قال الله تعالى والجروح قصاص وحلق الشعر ليس في معنى الجراحات لانه ليس فيه الم ولا يخاف السراية
قوله كما ذكر محمد رحمه الله في الاصل ذكر محمد رحمه الله ان في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم ينبت وفي الشفر الواحد ربع الدية
نبت لاحرف العينين التي هي منابت الشعر علم ان مراده الاهداب ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية
واحدة ولا يجب للاهداب حكومة اخرى لان الاهداب تابعة للجفون فانه بمنزلة الاصابع ... الاصل لا يجب
للتبع شيء كما ان التبع مع الاصل كشيء واحد فصار كالمارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة اذا القصبة تابعة
للمارن وكذلك في النفس متى وجبت لا يجب للاطراف شيء وفي الموضحة وفي قصبة الانف الدية لما فيها من
الجمال ويستوي فيها العمد والخطاء لانها عظم ولا قصاص في العظم وفي المارن الدية ولكن اذا كان خطأ اما اذا كان عمدا
وفي المارن الدية فان كان عمدا يجب فيه القصاص لانه ليس بعظم وامكن فيه المماثلة ولو قطع المارن مع القصبة
فان كان يقبل عاقل البرء ففيها دية واحدة لان الكل كشيء واحد وينبغي ان يشترط فيه ان يكون قطع المارن
خطأ لانه لو كان عمدا يختلف حكمها فيمنع المداخلة وان كان بعد عاقل البرء يجب في المارن الدية وفي القصبة حكومة
العدل لان القصبة تبع للمارن قوله الجائفة تختص بالجوف وفي الايضاح الجائفة ما وصل الى الجوف من البطن
والظهر والصدر والجنبين وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي لو وصل اليه الشراب كان مفطرا يكون
جائفة وما فوق ذلك ليس بجائفة فصل قوله لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع وهذا لان بينهما عضوا كاملا فلا
يجوز ان يكون تبعا للمفصل كما لا يجوز ان يجعل احدى اليدين تابعة للاخرى ولا الى ان يكون الساعد تبعا

للكف لان الكف تابع للاصابع والتابع لا يكون له تابع لانه من حيث انه تبع لا يجب للكف شيء ومن حيث انه اصل للساعد
وجب ان يجب له شيء فوجب ايجاب الجميع من الوجوب وعدمه قوله و التبع ... من حيث الذات الحكم التبع من
حيث الذات للاصابع لان اليد آلة البطش والبطش يقوم بها ولهذا لو ... والخالي وغيره ... فالاصابع
صالح ... اذا اوقطعها مع الكف ... وكذلك التبع من حيث الحكم للاصابع لان الاصبع اذا ... الكف
ليس له ارش مقدر وما ثبت فيه التقدير فهو ثابت بالنص وما لا تقدير فيه فهو ثابت بالراي وهو لا يعارض النص
ابدا قوله وعين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل ولا يلزم جواز تحرير ... عن الكفارة لانه
ماموربتحرير الرقبة والظاهر سلامتها فتصح الكفارة بتحرير الرضيع ولا يجب غيرها بالشك فاما القاطع
هنا لم يصلح حجة لايجاب القصاص والدية ولا يجب بالشك على انه قال بعض المشايخ انما يجوز تحرير عن الكفارة
انه اعتق عاقلا ... ظهر سلامته حتى لو مات قبل ان يظهر سلامة اطرافه لم ... ادى به الكفارة ... بالقطع
ههنا يحسم ان حدوث السلامة ومعرفتها فلهذا امتنع القصاص والدية قوله لانه لا ... لان ... لسراية
انما تكون بمنزلة المباشرة اذا ... المولي بالسراية كالجراحة اذا آل نفسا فانقلب ... مستى
والموضحة ههنا ... فلا يكون سرايته بمنزلة المباشرة وهذا الجواب على ما ذكر محمد رحمه الله في رواية ... عليه
انه يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية بمنزلة المباشرة كما في النفس قوله فيما ... صار بها واحدة
فيهما ... على الروايتين هاهنا يعني ... على قول محمد في رواية ابن سماعة وعلى ظاهر الرواية
لا قصاص قوله لمكان الالم الحاصل يريد به ان يقوم وليس في هذا الالم ... وبه الالم ... بالبعض
... كذا نقل عن ... الصبي الحوازني قوله ... تاني ... الاجماع قالوا في البالغ
... والنادر لا عبرة به كذا في مبسوط ... لكن ... الرواية في القلع
لا في التحريك فانه ... او كسرا قوله فاجلنا ... السنة يعني اجل الجني عليه سنة يعني
السنة ... سقطت ... فادعى المجني عليه السقوط بجنايته وانكر الجاني ... فالقول للمضروب ليكون
الاجل ... اذا ... المشجوج ... صارت منقلة فادعى ان المنقلة
الحاصلة بجنايته وانكر الجاني فالقول قول الجاني ... مؤثر في سقوطها ... الموضحة ... مؤثرة في المنقلة ولا انصاف ... وفي الموضحة ... الجواب الاستحسان والقياس ان القول للضارب — يكون
في الفصلين لانه منكر كما في ... بعد مضي السنة قوله لكنها اسود يجب الارش وجب كمال الارش
باسوداد السن مطلقا وفي المبسوط قالوا يجب ان يكون على التفصيل ان كان السن من الاضراس التي
لا ... ان فات منفعته يجب ارشه ولا يجب حكومة عدل وان كان ... يجب كمال الارش وان لم تفت
المنفعة قوله الحديث ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وقوله عليه ولا عمدا
اي لا يعقل عاقلة الانسان ما جنى على عبد مما دون النفس لان اطراف العبد يسلك بها مسالك الاموال والعاقلة

لا يعقل الجنايات المالية حتى لو قتل عبدا انسانا خطاء فالقيمة على العاقلة لانها بدل الدم ودم العبد ليس كل
مسلك الاموال وقد قيل ان المراد منه ان العبد اذا جنى جناية يخاطب مولاه هو الذي يلزمه الدفع او الفداء دون عاقلة
المولى كذا في الموضح قوله يجب الدية في ماله فان قيل لو وجبت الدية لوجب غسله لان وجوب المال يمنع الشهادة قلنا
وجب القصاص فيه الا انه عمد الا انه تعذر استيفاؤه لشرف الابوة فوجب البدل كيلا يهدر الدم والبدل له حكم
المبدل قال القاضي ابو زيد رحمه الله يجب القصاص على الصبي كما يجب عليه اروش الجنايات في ضمان المتلفات
الا انه يسقط لكونه مظنة المرحمة وقال الشيخ الامام علاء الدين رحمه الله في فوائده كل قتل اوجب القصاص
او الكفارة يوجب حرمان الميراث وما لا فلا قيل عليه اذا قتل الاب ابنه لا يجب القصاص ولا كفارة ويحرم
عن الميراث فاجاب ان القصاص ثمة وجب ثم سقط كما قال القاضي الامام ابو زيد رحمه الله في الصبي
فصل في الجنين قوله اذا كان خمسمائة فهذا احتراز عن غرة جنين الامة اذا كان نصف عشر قيمته اقل
من خمسمائة او بمعنى الكاسب قوله بدل الجزء لهذا لا يصلى عليه ولا يسمى ولا يرث وما دون ثلث الدية
فيما دون النفس لا تعقله العاقلة عندنا ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة حيث قال دوه وعنا ه اد وا دية وجعله
جعله من جملة النفوس حيث سمى الواجب في بدله دية وانما سمى غرة ايضا لانه اول مقدار يظهر في باب الدية وغرة
الشيء اوله ويسمى الوجه غرة لانه اول شيء يظهر من الانسان والدليل على ان الغرة بدل النفس ان بدل الجزء
لا يجب بدون نقصان حتى لو قلع سنا فنبتت مكانها اخرى لا يجب فيها شيء والغرة تجب بدون النقصان
في الام كذا في المبسوط قوله لان بدل العضو اذا كان نصف الدية او اقل او اكثر من نصف عشر الدية يجب في سنتين
التقويم بما سوى انا لو كان نصف العشر واجبا في سنة لان الغرة مقدرة بنصف العشر ولم يجب في سنتين وفي
الموضح بدل الجزء اذا بلغ نصف عشر الدية ولم يجاوز الثلث يكون على العاقلة في سنة قوله وعشر قيمته لو كان
انثى اعتبارا بالجنين الحر قياسا القيمة الرقيق على دية الحر وعلى ابي يوسف رحمه الله الواجب ضمان نقصان
الام لو انتقصت ولا يجب شيء اعتبارا بالبهائم لان الضمان في قتل الرقيق عنده ضمان مال حتى يجب قيمته
بالغة ما بلغت باب ما يحدثه الرجل في الطريق قوله اعتبارا
للاحوال الثلاث ان الحي يضمن نصف الدية لانه وقع الشك في سبب الضمان وفي الاستحسان يضمن النصف لما تيقنا
انه من قتيل الميراث لانا لا نعلم اي الطرفين اصابه فيجعل كأنه اصابه الطرفان كما لو جرح انسان وشج
يضمن نصف الدية ويجعل كأنه مات من جراحتين كذا في المبسوط قوله لا يستحق لزوال ملكه وهذا الملك
فصل في الباب الذي يريه لو وضع خشبة على حائطه له كان ضامنا لما اتلفته فلما كان لم يمنع عدم الملك الجهة
السبب لوجوب الضمان ولان في منع نماءه اولى قوله لا يسمى ما الريح فعله وهذا الان الجناية لما كانت بفعل الجمرة
ذلك المكان ثم حركته الريح عن مكانه فهدا رفعت جنايته وقد حصل التلف بجمرة وضعتها الريح فعلا
يضمن كما لو رمى سهما الى انسان فقبل ان اصابه ردته الريح من جهته حتى اصاب انسانا اخر فقتله فانه لا يضمن

قوله لان الاول تعدي هو تسبيب وانما يكون تعديا لانه في حقها على غيره فان المهندس في وضع القناطر على الاساس
العظام من حيث تحسين المكان في الضيق للسعة للامام وكان تعديا بهذا الاعتبار والقنطرة اسم لما يحكم
بناؤه ولا يرفع والجسر اسم لما يوضع ويرفع قوله والضمان في مال اليتيم وهذا كالوصي اذا باع دار اليتيم وبنى
المشتري فيها بناء ثم استحقت رجع المشتري بقيمة البناء على الوصي ويكون ذلك في مال اليتيم وان كان
الضرر الحاصل من جهة الوصي بسعة لكن لما كان منفعة البيع ويحصل اليتيم متيقنا وما يحتمل من الضرر
موهوم وما كانت العبرة للمصلحة فلا نظر كذا هنا صورة المسئلة في هدم الحائط كان موهوما ودفع ما يلحقه
من اللوم متيقن فلهذا فعل الصبي كفعل اليتيم كذا في المبسوط باب
جناية البهيمة والجناية عليها قوله لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهذا لانه مكلوء بشرط العافية
السلامة فيما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه من المشي والسير على الدابة وما في ذلك يتلف
بما لا يمكن التحرز عنه فينسد باب الانتفاع بحقه فاما ما يستطاع الامتناع منه لو شرطنا عليه صفة
السلامة لا يمنع عليه استيفاء حقه وانما يلزمه نوع احتياط في استيفاء حقه قوله واستعمال الفعل
تحويل القتل يعني استعمال الفعل الى الغير انما يكون بتحويل القتل على تركه كما في المكره والتحويل هنا
بالضرب فلا يلحق به على ان التحويل هنا بالضرب على ترك السير دون ترك النفحة هذا جواب عما قاله الشافعي
رحمه الله والراكب قائد والسائق يضمنون النفحة لان فعلها يضاف اليهم قوله لا يشغل الطريق ممدودا
لان شغل الطريق الذي يتعلق به حق الغير يعد فانما تقيدا بالحقيقة بشرط السلامة فيما يتولد من التعدي
يكون مضمونا اما ارسال الكلب للصيد ليس بشغل المحل الذي يتعلق به حق الغير فيكون حلالا مطلقا وفي
المبسوط ارسال الدابة اذا لم يشبع مع الدابة وامكنه الاتباع بعد يكون صاحب بخلاف الارسال للاصطياد
لا نحو لا يمكنه الاتباع والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا قوله في معنى السوق وكان صاحبا متعديا بشرط
السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه والنفحة مما لا يمكن الاحتراز عنه فلا يتقيد بالسلامة عنها وضمان
التسبيب مبني على صفة التعدي قوله وهذا لا يترجح صاحب العلة يعني ترجيح صاحب العلة على
صاحب الشرط انما يكون ان لو كان ذلك الشرط شرط تلك العلة كحفر البئر هو شرط علة الثقل لان
الثقل انما يعمل عمله في التشغل بالسقوط عند زوال المسكة للارض بالحفر فيهما امكن اضافة الهلاك الى الواقع
او الى الموقع لا يضاف الى الحفر ترجيحا للعلة على الشرط فاما اذا كان الشرط شرط علة اخرى فهذا لا يوجب
ترجيح العلة على الشرط كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها على قارعة الطريق فمات فالدية على الجارح لان
الحفر شرط علة اخرى هو الثقل دون علة الجرح وهنا الركوب علة الوطيء والنخس ليس بشرط لهذه العلة بل
هو شرط او هو علة للسير والسير علة اخرى للوطئ فهذا لا يوجب الترجيح لما ذكرنا باب
جناية المملوك والجناية عليه قوله لانه واحد يعني المولى عاقلة عبده لان العبد يستنصر به لكنه واحد

وفي ايجاب الخطأ تخفيف استئصاله لكونه واحدا وهو سبب من الجناية وفي اثبات التخيير بين الدفع والفداء نوع تخفيف لهذا الخبر غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح لتضمنه التخفيف ايضا من حيث انه يسقط بهلاك العبد وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة يجب جزء من النصاب حتى يسقط بهلاك النصاب وان كان له حق النقل الى القيمة بخلاف جناية المدبر لانه لا يتعلق الواجب برقبته استيفاء لانه ليس بمال فلم يسقط بموت الجاني كالعبد في صدقة الفطر لما لم يتعلق صدقة الفطر برقبته استيفاء لم تسقط صدقة الفطر بموته قوله هذا الوضع يرد اشكالا فانه تخصيص هذا الوضع بوروده اشكالا ان دفع العبد في هذا الوضع بطريق الصلح والصلح يسمى للعفو لانه يبتنى على الحطيطة فيكون هذا نظير العفو ولا كذلك الوضع الاول لان الدفع ثمه ليس بطريق الصلح لانه ليس فيه حط شيء بل العبد يوجب جنايته بتمامه واذا لم يكن الدفع بطريق الصلح لم يكن فيه معنى العفو فلا يكون نظيرا فاختص الوضع الثاني بوروده الاشكال عليه لهذا قوله ثم يباع للغرماء الا ان يقضي فما فائدة الدفع اولا ثم في الدين بعده لكن قلنا فائدته ان يثبت للمستحق حق الاستخلاص بالفداء فان للناس اغراضا في الاعيان واما لم يبطل الدين بحدوث الجناية لانه لا يوجب الجناية ضرورة جزاء واذا كان مستحقا بالدين وجب دفعه بهذه الصفة بخلاف ما اذا جنى حيث يجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها الى الغرماء لان حق كل واحد منهما موجب بالنسبة الى ملك المالك فلا يظهران في حالة واحدة وهنا الحقان مستويان فيظهران وفي الايضاح موضوع المسئلة ما اذا كانت قيمته اقل من الارش فصل قوله عند تعذر الجمع بينهما ودليل التعذر انه لا يجب الدية مع كمال القيمة في الخطأ ولا يستوفى القصاص مع كمال القيمة في العمد في الغصب لمقابلة المالية اذ الغصب يرد على المال وليس القتل كذلك لانه استهلاك فيما ليس من الاموال لان ضمان الاموال يشبه ضمان التجارة الا يرى ان العبد المأذون لو اقر بقتل خطأ لا يجوز اقراره ولو اقر باستهلاك الاموال جاز اقراره وكذا يجب الكفارة بقتل العبد دون قتل الدابة علم ان ضمان قتل العبد ضمان الجناية فيكون سبيله سبيل الجنايات دون سبيل ضمان الاموال قوله وبقاء العقد بعد الفسخ فائدة هذا جواب عما قال ان العقد باق بعدما قتل المبيع في يد البائع وبعد وبقاء المالية انما هو لا بدله وحاصله ان بقاء العقد في تلك الصورة لم يبق الا لقيام البقاء على الفائدة لا لكون القيمة بدلا عن المالية بدليل ان القتل لو كان عمدا يبقى العقد ايضا لقيام البقاء على فائدة التخيير بين فسخ البيع واستيفاء القصاص مع ان القصاص ليس ببدل عن المالية اجماعا فكذا امر الدية قوله نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف وفي المبسوط يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب المروي عن محمد رحمه الله انه يجب في قطع يد العبد نصف القيمة لا يزاد على خمسة الاف وهذا لان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القصاص بحال ولا يتحملها العاقلة قوله لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه ومعناه ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبار المالية في حق الذات قصرا عليه ساقط في الطرف على حاله وكان اعتبار المالية فيه اولى ولا يجوز اعتبار المالية قصرا على الذات تحقيقا للمالية انما هدرت

في ضمان النفس لان المالية تبع لها وفي الطرف المال ليس بتبع بل هو اصل بدليل ان الطرف في الحر يسلك به مسلك الاموال في العبد ولهذا اذا كانت المالية معتبرة في البدن والاطراف جميعا وهذا الفعل استهلاك من وجه لكونه تفويتا لجنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة كل البدن واما بالنسبة الى من يملك الملك وجب ان يملك الجثة رعاية للمالية بخلاف الحر والمدبر وقطع احدى اليدين لانعدام المالية في الحر والمالية ... في المدبر وبقوة جنس المنفعة الذي يوجب قيمة كل البدن في قطع احدى اليدين ثم الحاق المالية لما كان ... ان يتخير المالك كما في سائر الاموال لابي حنيفة رحمه الله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات في الاطراف والجثة غير معتبرة كما قرره في الكتاب ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت كما اذا فقأ عيني حر يكون كل الضمان بازاء الفائت ولا يملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم عليهما ويملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم ويملك الجثة ولكونه آدميا اذا امسكه لا يرجع بالنقصان لان من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء بل الضمان مقابل بالبدن بازائه والجزء الآخر فصل مقابلة الفائت من جنس المنفعة في الحر مقابلة البدن في حق العبد حتى لا يكون له الضمان مع امساك الجثة بخلاف خرق الثوب له المطالبة بالنقصان مع امساك الثوب ولكونه مالا لو دفع القيمة يملك الجثة بخلاف الجناية على الحر فانه لو دفع الدية لا يملك الجثة فصل قوله ويعتبر قيمته لكل واحدة حال الجناية عليه حتى لو كانت قيمته الفا فصارت الفين ثم رجعت الى خمسمائة وقد حصل في كل حالة فلا يغرم المولى الفين الفضل ... لولي الاول والوسط ويسلم له خمسمائة اخرى بين ولي الاول وولي الثاني يضرب الاول بجميع الارش والاوسط بتسعة آلاف لانه وصل اليه الف والخمسمائة الباقية بينهم جميعا يضرب فيه الآخر بعشرة الاف ويضرب كل واحد من الآخرين بعشرة الاف لما اخذ كذا في المبسوط قوله عملا بالشبهين وهذه الجناية الثانية معارضة للاولى من وجه ومتأخرة من وجه على ما ذكره في المتن فجعل الجناية الثانية كالمعارضة في حق النصف حتى كان له ان ... لا يبطل ما تعلق به حقه بالدفع من المولى وبالنصف من ولي الجناية الاولى وكالمتأخرة في اعتبار قيمة العبد حتى يعتبر قيمة العبد في حق ولي الجناية الثانية ووجودها حقيقة

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قوله يكون له ... لان النصف الذي يرجع به على الغاصب لنا عوض عما سلم لولي الجناية الاولى ولا يمكن جعله عوضا عما سلم لولي الجناية الثانية لان الجناية الثانية في يد المالك فلو دفعناه اليه ثانيا يتكرر الضمان ولا كذلك في هذه المسألة لان الجنايتين في يد الغاصب ايضا فيمكن جعل هذا النصف عوضا عما سلم لولي الجناية الثانية فلو صرفنا الى ولي الجناية الاولى لا يتكرر استحقاقه قوله لانه غصب ... وهذا لان الواجب ضمان الدم والحر ... والعبد محل ... حتى ... بملك المالك ... التسليط ... اذا المعنى من التسليط هو التسبيب ... ولا يقدر ... قبل العبد ...

حتى لو كان العبد محجورًا لا يقدر على الممانعة والمدافعة يكون على هذا الاختلاف كذا في الإيضاح والله اعلم

باب القسامة

قوله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا انما هو بالنسبة الى حلفهم وانما يحلف كل واحد بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا بالله ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فيجترئ على يمين بالله ما قتلنا اذا قصد ان يحلف لجواز انه قتل مع غيره فيحلف بالله ما قتلنا فيجب ان يحلف بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا فان قيل مع غيره يجب في يمينه فان الجماعة متى قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا يجب الكفارة على كل واحد منهم ويجب القصاص عليهم هو الحاصل من مذهبنا والحاصل انه اذا وجد احد الحاسة [illegible] عند الشافعي رحمه الله يحلف الولي فان حلفوا عليهم قتلوه ففطاله الدية عليهم وان حلفوا انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول وان الدية في قول فان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وان لم يوجد هذه المعاني المذكورة حلف اهل المحلة على ما قلنا والخلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني هو بشهادة الظاهر والثاني في براءة اهل المحلة باليمين كذا في الإيضاح وقوله في الكتاب للشافعي رحمه الله هذا اقامة الدليل على احد المختلفين وهو البداية بيمين الولي عند شهادة الظاهر له باللوث وهو احد الحاسة الثلاثة من عداوة ظاهرة او كان شهد رجل عليه لوث من الدم او يخبر عدل او جماعة غير عدول قوله لزوال من يقدمهم او يزاحمهم هذا تعليل لاحد الامرين على اختلاف الاصلين فان الولاية عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كان لاهل الخطة على الخصوص لا يزاحمهم غيرهم في الولاية وعند ابي يوسف رحمه الله صاحب الخطة وغيره سواء في الولاية فاذا باع ارباب الخطة كلهم انقلبت الولاية عندهما الى المشترين لزوال من يقدمهم في الولاية وخلصت الولاية للمشترين عند ابي يوسف لزوال من يزاحمهم في الولاية قوله ولو كان الحمار للبائع فهو في يده مضمون عليه حتى في يد المشتري مضمون على المشتري بالقيمة وبهذا فارق الوديعة والاجارة والاعارة لان اليد فيها مضمون بخلاف يد المشتري بسوط الحمار للبائع قوله لبس فيها عمارة فهو هدر هذا اذا وجد في برية انقطع عنها منفعة المسلمين اما اذا لم ينقطع فانه يجب الدية في بيت المال لانها تكون بحيث يسمع وان لم ينتفعوا كذا في المبسوط قوله لان الظاهر ان العدو قتله ولهذا كان يشهد الخلاف ما اذا قتل القرمان من المسلمين عصبية كالكلا باقي والدين يحارا ولا يشتغل ايضا بالقتل الا الحدود حمل امر المسلمين على الصلاح اذ الفريقان مسلمان فيجب جعل القتل مشكلا فيجب القسامة والدية على اهل المكان كما في المبسوط قوله فان لم يلتقوا ولا قتلوا فعلى يا بينا يعني ان لم يلتقوا بالعدو ولا وجد فيها خباء او فسطاط فعلى من يسكنها وان كان خارجا فعلى اقرب القبيلة لانه ذلك الموضع في ايديهم اقرب الخيمة قوله فلعل المسلمين هذا يعني المسلمين ان من يصير خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة بعد ما خرج من ان يكون خصما ومن كان على عرضية ان يصير خصما في حادثة تقبل شهادته في تلك الحادثة بعد بطلان العرضية ثم ان اهل المحلة كانوا على عرضية ان يصيروا خصماء بدعوى القتل عليهم وقد بطلت العرضية بالدعوى على غيرهم

فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة تقبل شهادته في تلك الخصومة واما ضعف هذا الا انهم كانوا خصماء بانزالهم قاتلين تقديرا لوجود القتيل بين اظهرهم فان الشرع لا يجعل الدعوى عليهم واجبا بسقط [illegible] الحكم عليهم قال عمر رضي الله عنه اي فرق لوجود القتيل بين اظهركم الى ان المباشر حقيقة اولى باعتبارها عليهم هذا المعنى واذا وجدنا الدعوى على غيرهم سقط عنهم وكان هذا اخرجا من كونهم خصوما بعد وجود السبب الموجب في حقهم فلا تقبل شهادتهم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها وكالوكيل اذا عزل بعدما خاصم وعلى هذا لا فرق قلنا قبلت شهادة الشفعيين على البيع وعلى المشتري اذا سلما الشفعة قبل طلب الشفعة دون ما بعده ولا تقبل شهادة البائع للمشتري على الشفيع بتسليم الشفعة وان سلم الدار الى المشتري لانه صار خصما للشفيع بنفس البيع فانه وجب عليه التسليم الى الشفيع عند طلبه كما وجب التسليم الى المشتري والموصى له بالثلث اذا شهد للموصى في موضع الاشكال في جوابه عدد وردت وصيته قبلت شهادته قوله على عاقلة الورثة اي على عاقلة الورثة بناء على الظاهر وهو ان عاقلة الوارث والمورث يتحدان فكان في موضع يختلف العاقلة ينبغي ان يكون الدية على عاقلة الورثة عند ابي حنيفة لان المعتبر في هذا الباب حال ظهور القتيل حال وجود الجرح ولهذا لو بيعت قبل ظهور القتيل فيها لا تدخل في القسامة والدار عند ظهور القتيل في يد الورثة فيجب الدية على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه حتى يهدر لان الدار باقية على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر كذا في الإيضاح وفي الصغرى يجب عليهم وعلى عاقلتهم كمن وجد قتيلا في دار ابنه [illegible] القسامة بحيث اسمه ودعوا قتله لانها انما تجب عليهم بعد ما صار المقتول حقا لهم في دينه فلا فصل يكون للورثة بسبب القرابة قوله عليهما القسامة قوله اذا لم يكن العاقلة حضورا اما اذا كانوا حضورا يدخلون في القسامة وقد مر من قبل وقد وضع المسألة في المبسوط وجد قتيل في دار امراة في مصر ليس فيه عشيرتها احد قوله اخو نصرة ارضه لان التدبير وحفظ الملك العام الى المالك دون اهل المحلة فصار كان المالك هو القاتل في حكم القسامة والدية

كتاب المعاقل

قوله لحديث حمل بن مالك فانه قال كان له ضرتان فضربت احداهما الاخرى بمسطح خيمة فالقت جنينا ميتا فقال النبي عليه السلام لاولياء الضاربة دوه فقال اخوها عمران بن عويمر الاسلمي ايدي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان قوموا فدوه وفي ايجاب الدية على العاقلة هنا نزل القياس بالسنة ويقال بعض الملحدين ممن ينكر الرسالة على هذه السنة قوله وكانوا هم المقصرين معناه ان القاتل انما قصر بالتدبير في عاقبة فعله حتى وقع في الخطأ ونحوه وتلك القوة انما تكون باستظهاره بانصاره وهم العاقلة وانتسب فعله اليهم لانه وقع فيما وقع اعتمادا على نصرتهم وهم مقصرون في تركهم نصرته المتعمد لكل الفعل الخطأ بالعمر لانهم ولي الناس بالضم لنه قوله والعد كمن لسنة في حال قوم يعدون كل العموم وانهم يكرون قوله

فيهم كما لبس اللعين كان يشتغل بالعبادة فما بين الملائكة فعد منهم وان لم يكن من جنسهم وكان الاعتبار للنصرة
والنصر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت من العشائر وعلى عهد عمر رضي الله عنه من اهل الديوان
وهي جريدة يكتب فيها اسامي الغزاة ولهذا جعل العقل عليهم حتى لو كانت النصرة لرجل من اهل الحرف ومن
اهل القبيلة او من حلفائه قالوا ان عاقلته تلك الطائفة قوله ولان المحدد من العطا للتخفيف اي من العطايا
المفرقة للتخفيف بالتوزيع والعطا يخرج في كل سنة مرة واحدة ولا بد من فرض الدية في عطية كل سنة فيكون
جميع الدية مفروضًا في ثلث سنين ضرورة كون الاعطيات موجبة ثلث سنين فان خرجت العطايا في اكثر
من ثلث سنين او اقل منها اخذ منها لحصول المقصود وهو التفريق على الاعطيات ولكن هذا في العطايا التي
وجوبها وخروجها في المستقبل لا في الماضي لان وجوبها بالقضا فلما كان وجوبه وتقرره في الماضي كان الذي
استقر عليه بدله فيكون المحدد منه تخليطًا ولو خرج له ثلث عطايا في سنة واحدة توجد منها للتخفيف
الحاصل بالتوزيع على العطايا المتفرقة قوله الواجب على المثل وهذا لان العاقل الا نطالبه مثل حبسه
فيكون عليها المثل كما في اتلاف المال اذا كان مثليًا سواء كان المتلف مخطئًا او متعمدًا وانما يتحول عن النفس
الى الدية بالقضا فيكون ابتداء وجوبها من وقت القضا فان قيل لو كان التحويل الى القيمة بالقضا وجب ان
يصح الصلح باكثر من القيمة لان الواجب الاصلي حينئذ هو القصاص ويكون الصلح بخلاف الجنس و
الصلح بخلاف الجنس يصح كيف ما كان قلنا وجوب الدية بمقابلة النفس غير معقول ثبت شرعًا ولا يجوز
الزيادة على تقدير الشرع قوله كولد المغرور يعني ابتداء وجوب القيمة في ولد المغرور وقت القضا لان القيمة
انما تجب بالقضا وان كان ردّ عينه متعذرًا قبل القضا ولكن في الحكم كان الواجب رد العين وانما يتحول الى القيمة
بقضا القاضي ولهذا لو هلك قبل القضا لا يضمن شيئًا وتعتبر قيمة الولد يوم القضا لهذا قوله لا شيء
عليهما من الدية هذا اختيار الطحاوي وعند مشايخ بلخ الكتاب بعض المشايخ يخرجون ان بعض المراة تدخل مع العاقلة
قوله وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة حتى صار الاقرب اذا غاب غيبة منقطعة كان في حكم العدم
لانه لا ينتفع برايه اثبتنا الولاية للابعد الحاضر فكذلك هنا الجاني اذا كان ساكنًا في المصر وليس من
اهل الديوان لكن من قرابتهم واهل البادية اقرب قرابة الا ان اهل ديوان المصر يعقلونه اهل
ديوان المصر الحاضر لانه انصر له لقرب المسافة وتحقق الجوار لا ان من كان من اهل البادية وان كان
اقرب قرابة لبعد المسافة وانقطاع النصرة قوله كما في حق المسلم هذه رواية ساده عن ابي حنيفة
ويشير بانه في المتن بعد ذلك قوله بخلاف ما بعد القضا الى اخره يعني بخلاف ما اذا حول ديوانه الى
البصرة بعد القضا لان الوجوب قد تقرر بالقضا فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة العاقل يوجد من عطايا به
بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضا عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لانه ليس في
الضم ابطال حكم الاول بل تقرير له بكثير محتمليه واما في النقل ابطال حكم الاول فلهذا افترقا قوله ولا تعقل
العاقلة جناية العبد قيل هو المراد بالخبر يعني جناية العبد على مولاه ولا يجب على العاقلة وقيل المراد اذا
جنى على العبد فيما دون النفس لا يجب على العاقلة لانها تسلك مسلك الاموال والجناية على الاموال لا يجب على
الجناية واما الحر اذا قتل عبدًا خطا تجب القيمة على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر كذا في شرح الطحاوي
قوله تبدل حكما فاستقل ولاء الى ولاء المهم وذلك كالولد المولود بين حرة وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب
لا يتحول الجناية عن عاقلته قضى بها او لم يقض

كتاب الوصايا

قوله عامة المراد يعني عامة الامر ان الملك للوارث يثبت بعد الموت مستندًا الى اول السبب وهو المرض فظهر
ان الاجازة لاقت ملكه فوجب ان ينفذ كما بعد الموت ولكن الجواب ان الاستناد انما يظهر في القائم دون
الفائت والاجازة كما وجدت تلاشت فلا يظهر في حقها الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة انما يثبت
بعد موت الموصي وقبله يثبت مجرد الحق فلو استندت حقيقة الملك عند الاجازة في حال حيوة الموصي يلزم
ثبوت الملك حقيقة للموصى له في الزيادة على الثلث بدون اجازة الورثة لان اجازتهم حال حيوة الموصي انما
لاقت حق الملك لهم لا حقيقة الملك فلو استندت من كل وجه وانقلب حق الملك حقيقة يلزم ثبوت
الملك للموصى له في الزائد على الثلث بدون رضاهم اذ الرضا بطلان الحق لا يكون رضا بطلان الحقيقة
قوله من جهة الموصي عندنا حتى يجبر في يساع يحمل القسمة وتصرف الملك للموصى له قبل التسليم ويجبر الوارث
على التسليم بعد الاجازة فلو كان يملكه من جهة الوارث لكان الاحكام على ضدها وعند الشافعي رحمه الله
انما يملكه الموصى له من قبل المجيز وهو الوارث والصحيح قولنا لان الاجازة لازالة المانع والحكم يضاف
الى السبب لا الى ازالة المانع كاجازة المرتهن بيع الراهن قوله وليس من شرطه القبض استدلال بهذا الحكم
على ان الملك للموصى له من جهة الموصي اذ لو كان مستفادًا من جهة الوارث لكان موقوفًا على القبض حينئذ
يكون هبة ومن شرطها القبض فلا يثبت الملك دونه قوله ولو نعم لا يرضونها للعاقل هذا التعليل لبيان
ان امتناع وصية العاقل لحق الورثة باعتبار انهم لا يرضونها ظاهرًا كما لو يرضون بها احدهم بل الورثة لو
رضوا بالوصية لاحدهم يجوز وكذا للعاقل قوله يجوز ان يوصي المسلم للكافر اراد به الذمي بدليل التعليل
ورواية الجامع ان الوصية لاهل الحرب باطلة ولان يعال الوصية اخت الميراث والكافر لا يرث من المسلم
لان الوصية ليست ميراثا مطلقا لانها تشبه الهبة من حيث انه يملك بها ملك الموصى والحقناها
بالهبة قوله لانها استخلاف من وجه ولا يلزم قوله قيل هذا انه اثبات ملك جديد كالهبة وفي حق الموصي اوانه
الوصي مقام نفسه فيما اوصى به كالوارث فلهذا قيل انها اخت الميراث من وجه كالهبة حتى يبطل الوصية بالخمر
وان كان شيئا يورث فاعتبرت هبة في حق الموصى له ارثا في حق الموصي ولا يعال الوصية لما كان تمليكا في
حق الموصى له فلا يتم بدون قبوله والجنين ليس من اهله ولا ولاية للولي عليه لانه لا حاجة له قبل الانفصال
لانا نقول الوصية تشبه الهبة من حيث انها تمليك مبتداء في حق الموصى له وتشبه الميراث من حيث انها تعقد الملك

[illegible]

بعد الموت فلشبهها بالهبة اذا حصلت لمن تتصور منه القبول لا تتم الا بالقبول وقبل القبول ولشبهها بالميراث اذا حصلت لمن لا يتصور منه القبول تتم من غير قبول كذا قاله قاضي خان رحمه الله
قوله والمرتسما في الحال ضروره ذلك يعني ضروره النفي في الماضي وهذا لان الجحود الذي هو نفي في الماضي ليس بابطال في الحال قصدا وانما يثبت البطال ضروره عدم علة الثبوت فيما مضى واذا كان في الجحود كذا بالكان لغوا في نفي الحال لان بطلان الماضي يوجب بطلان المستقبل قوله يدل على قطع الشركه وهذا لان هذا اللفظ لقطع شركه الاول عن الثاني فيه بخلاف ما لو اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان هذا اللفظ لا يقتضي قطع الشركه ولهذا لو جمع بينهما بان قال هو لفلان ولفلان لا ينقطع شركه الاول

باب الوصيه بثلث المال قوله الا في المحاباه والسعايه والدراهم المرسله وصورتها ان يوصي لاحد بالف درهم مثلا او بمحاباه في بيع الف درهم او يوصي بعتق عبد قيمته الف درهم وذلك ثلثا ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثه فثلث المال بينهما ايلانا اجماعا قوله لان هناك الحق تعلق بعين التركه بدليل بطلان الوصيه بهلاك العين وان استفاد مالا اخر وحق الورثه متعلق بعين التركه ايضا فيما زاد على الثلث فبطل حقه فيما زاد على الثلث لاستحاله اجتماع الحقين بخلاف الالف المرسله لان الوصيه فيها لا تتعلق بعين التركه ولهذا لو هلكت يعطى فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثه فلا يلزم بطلانه قوله الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس وهذا يدل على انه لا ينقص عن السدس ولكنه يزاد وروايه الجامع يدل على انه لا يزاد على السدس وينقص عنه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير وقال في الاصل يزاد عليه ولا ينقص وروايه الجامع يدل على انه ينقص ولا يزاد فصار عن ابي حنيفه رحمه الله روايتان في روايه منع النقصان وفي روايه منع الزياده فعلى هذا لو مات رجل عن امراه وابن وقد اوصى لرجل بسهم من ماله يعطى للموصى له اخس السهام وهو نصيب المراه فيقسم على تسعه يعطى له سهم والثمن للمراه والباقي للابن على روايه الجامع وعلى الاخرى يعطى له السدس لان اخس سهام الورثه انقص من السدس فيتم له السدس ولو مات عن امراه واخ لاب وام واوصى له بالسهم يعطى له السدس في روايه الجامع لان اخس سهام الورثه هنا الربع وهو زائد على السدس فلا يزاد عليه وعلى الروايه الاخرى له الربع لانه اخس سهام الورثه ولا ينقص عن السدس وذكر في الاوضح له السدس عند ابي حنيفه وعلى هذا جعل المال على ستة عشر للحاجه الى السدس ويعطى له السدس ويقسم الباقي بين الورثه وقالا له مثل اقل نصيب من انصباء الورثه ولا يزاد على الثلث قوله يعطى ما ذكرنا اي الاقل من اخس سهام الورثه ومن السدس للتيقن به او الاكثر منهما لكلا ينقص من السدس فانه اسم للسدس على حسب اختلاف الروايتين قوله وصارت الدراهم كالدراهم يعني لو اوصى بالدرهم الواحد وله ثلاثه دراهم فهلك اثنان فله الدرهم الباقي اذا خرج من ثلث ما بقي من ماله بلا نقصان فكذا الوصيه بالدراهم وانما ينصرف الهلاك الى المشاع في التركه ويجعل الباقي على التركه ان لو استوى كمان

ولم يكن احدهما مرتبا على الاخر ومنهما لم يكن مشاعا ولان حق الموصى له مقدم على حق الورثه فيصرف الهلاك الى المؤخر بعدها للمقدم بخلاف الاجناس المختلفه حيث لا يمكن نصب الحق المؤخر في الهلاك ولهذا لا يجري فيه الجبر على القسمه لان معنى المعاوضه فيه راجح ومبنى المعاوضه على التراضي دون الجبر ولهذا اهلك ما هلك على الشركه وبقي ما بقي عليهما قوله وبدون ذلك يتعذر الجمع يعني الجمع انما يتحقق بعضا العاضي عن احتمال غيرها ولا يتحقق الجمع بدونه بل يتعذر ولا قضا فيما نحن فيه فلم يتحقق الجمع اجماعا ولكن الاول اشبه للفقه المذكور وهو ما سبق انه متى امكن الجمع جبرا امكن جمعه بعد ما الا ترى انه امكن الجمع بدون القضا عندهما فيما اذا اوصى بثلث الغنم وبثلث الدراهم وكان الاول اصح قوله يخرج كثير من المسائل فعلى هذا لو قال بعتق خنطه من مالي او بثوب من مالي فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك في ملكه بخلاف ما لو قال من خنطتي او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ملكه او هلك قبل موته لا شيء للموصى له كذا في المبسوط قوله الوصيه لامهات الاولاد جائزه والقياس انها تكون باطله لانها علك مضاف الى ما بعد الموت وبعد موته هي حال حلول العتق بها والعتق يحلها وهي امه فيستحق الوصيه وهي امة ايضا فتكون وصيه للامه وهي باطله وللجواب ان الظاهر من حال الموصي انه يقصد بالرضا صحته فيثبت الاضافه الى ما بعد سقوطها بدلا لحال الموصي كذا في الذخيره قوله وادناه في الميراث اثنان يعني الله تعالى فان كان له اخوه فلامه السدس والمراد اخوان فصاعدا فان قيل الجمع المحلى بالالف واللام يبطل فيه معنى الجمع ويصير الجنس فلم يتخلف الحكم عن ذلك الا الاصل هنا معنى اخر وهو ان الوصيه اخت الميراث واول الجمع في باب الميراث اثنان فكذا في اخته فان قيل انما يثبت هذا الجواب ان لو بقي معنا اصل انما يطلب الحجيه كلا يلزم السكوت والمكاره والجهاله في الوصيه تتحمل ولهذا لو اوصى بجزء من ماله ولا يمين له او بسهم من ماله ولا مال له ثم استفاد ما لا صحت الوصيه مع الجهاله في اصلها وقدره قوله دينا شائعا في النصفين وهذا لانه دين في حق المستحق وكان شائعا في النصفين لعينه وصيه في حق الستين لما صححنا بجعل ذلك منه وانما الوصيه تنفذ في ثلث التركه فوجد اصحاب الثلث ثلث ما اقروا لان ثلث التركه في ايديهم والورثه ثلثي ما اقروا لكون الثلثين في ايديهم تنفيذا للاقرار بكل فريق في قدر حصته قوله يقصد الموصي تمليك ما ينتفع به وكان مراده من ذكر البنات تمليك ما فيه بالقسمه بين البنات اذ الانتفاع بالبنات باعتبار حصصهم اما لو اجرينا البنات على حقيقته لا تنفذ الوصيه في جميع الموصى به للاشتراك والكلام من قصد السفيه وقد استقر ملكه في جميع البنات اذ وقع في نصيبه هو حسب بعضه وان وقع في نصيب الاخر بعده وقدر ان جميع البنات بعد الوصيه في البدل عند نفاذ السفيه في العين كما زيناها به اذا قيل خطا اولان مراد الموصي من ذكر البنات تمليك البدل احرازا او وقع في نصيب شريكه او يملكها بقياس الحصين في الحالين قوله كما في البيع والعتق يعني اذا اوصى ببيع الجاريه المعينه ثم ولدت قبل القسمه

نصيبها المعين اذا وقع في

وبعد البيع قبل قبض المشتري يكون الولد داخلا في الوصية مع بيع الأم وكذا لو أوصى بجارية فولدت
قبل القسمة تنفذ الوصية فيهما على السواء لأن الولد داخل في الوصية حالة الاتصال ولا يخرج عنها حالة
الانفصال والفرق لأبي حنيفة رحمه الله أن التسوية من الأم والولد مما يؤدي إلى نقض الوصية في شيء من الأصل
لتنفيذها في التبع بخلاف الوصية بالبيع لأن تنفيذ البيع في الولد لا ينقض البيع في شيء من الأم بل يجعل بعض
الثمن مقابلا بالولد على تقدير اتصال القبض به وذلك لا يضر لأن الثمن تابع حتى ينعقد العقد بدون ذكر الثمن
وإن كان فاسدا

باب العتق في المرض

قوله كالضمان والكفالة
فإن في الضمان ما لم يكون كفالة بأن قال الصحيح لامرأتك على الصداق أي على أن الصداق علي أو قال بع عبدك من فلان بألف
على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف فإن الضمان على الضامن ههنا دون المرأة والمشتري قوله
لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقها الفسخ يعني الوصية بالعتق لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي وغيره
من الوصية بالمال يلحقه الفسخ وهذا التعليل يشير إلى أن التدبير المقيد يجوز أن يكون كسائر الوصايا بأن قال إن مت من مرضي هذا
أو من سفر كذا لا يكون مقدما وإن مات من ذلك الوجه لأنه يحتمل الفسخ من جهة الموصي ببيع الرقبة لكن
المقدم هو العتق الذي أوقعه في المرض أو دبره تدبيرا صحيحا بأن قال إن مت من مرضي هذا فهو حر بعد موتي أما إذا قال
أعتقوا أو هو حر بعد موتي بيوم فليس هذا هو العتق الذي يبتدأ به أيضا والحرف فيه أنه إنما يكون مقدما إذا أعتق
الموصي من غير حاجة إلى التنفيذ فهو في المعنى أشبه مما يحتاج إلى التنفيذ والترجيح بعد ما استوى في الوصية أن
العتق المنفذ بالموت يستحق استحقاق الديون قال صاحب الدين [illegible] بأن [illegible] أدا أطعن حصص
وهنا يصير بعد الموت مستوفاة والدين مقدم فكذا ما في معناه قوله ولا معتبر بالتقدم في الذكر
بدليل أنه لا يقدم المقدم في الخلع المتحد وعند أبي حنيفة رحمه الله أن التقدم ذا بيت ضربا من القوة
أيضا لأنه يستحق نفوذ حكمه عن رفع حكم غيره ولكن إنما تظهر أثره بالنسبة إلى محاله فحسب لأن
الشرع جعل التصرفات المتجانسة كالمقارنة كما قلنا في إقرار المريض وإقرار الصحة بعدم أحدهما عن الآخر
على الآخر قوله ولا يمكن إسناد العتق هنا لأن العتق لم يظهر الآن ومعه الدين ثم يمنع ظهور العتق ما في
المرض وإسناد العتق إلى حالة الصحة يكون بعد ثبوته فصار الدين مانعا إسناد العتق إلى الصحة وبقي العتق
مقصورا قوله وعلى هذا الخلاف وذكر الخلاف في المنظومة على عكس هذا قوله تقسم على جميع الوصايا
حتى لا يحصل لبيت الله الحج والزكاة والكفارات [illegible] تقسم على أربعة أسهم ثم ما أصاب القرب [illegible]
تقسم على الترتيب الذي ذكره في هذا الكتاب إن كان [illegible] وإن [illegible] الحج والزكاة [illegible]
الكفارات [illegible] على الترتيب الذي ذكره في المتن على حسب الاختلاف بين محمد وأبي يوسف
على إحدى الروايتين

باب الوصية للأقارب

قوله وما روي
في مصحف روي عنه عليه السلام أنه قال الجار أربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا أشار إلى الجوانب

الثلث وهو حسن لا يعرف وقد طعن في روايته مع ذلك قوله نسبا إلى أقصى أب له في الإسلام وفي المبسوط
كان هذا في زمن محمد لأن في زمنه كان من أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كثرة
فأما في زماننا فعددهم كثير ولا يمكن إحصاؤهم فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأولاد
أمه وجده وجدته لا تصرف إلى أكثر من ذلك وثمرة اختلاف المشايخ أنه تصرف إلى أولاد من أسلم وأول
أب أدرك الإسلام يظهر فيما إذا كان الموصي علويا فعلى القول الأول أقصى أبيه أسلم علي رضي الله عنه
ولا يدخل في الوصية أولاد عقيل وجعفر وعلى القول الثاني أقصى أبيه أدرك الإسلام أبو طالب فيدخل أولاد
عقيل وجعفر قوله ولا يدخل فيه الوالدان ذكره قاضي خان في الزيادات ولا يدخل في الوصية لأقربائه والده
وولد الصلب عند أصحابنا وإن كان [illegible] ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية و
روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وهلال عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يدخل قوله [illegible] الأدنى
يدخل من قرابة الموصي من قبل أبيه وأمه ومن يجمعه إلى أدنى أب ينسب إليه ولا يدخل [illegible] الأدنى من
قرابته عنده كذا في المبسوط قوله [illegible] الرحم [illegible] الصلة [illegible] وما كان
طريقه الصلة يختص بذي الرحم المحرم كالنفقة قوله الإنسان يحتسب [illegible] اسما لو تزوج
أمه يكون ولده [illegible] أعمامه إلى جانب الأب قوله إن كانوا قوما يحصون [illegible] عند أبي يوسف رحمه الله
أن يحصون [illegible] كتاب وحساب وقال محمد رحمه الله إذا كانوا أكثر من مائة [illegible] يحصون وقال بعضهم مفوض
إلى رأي القاضي وعليه الفتوى والأيسر ما قاله محمد كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله قوله وهذا الاسم
يشعر بتحقق الحاجة لأن الأرامل [illegible] واليتم والعمى [illegible] الزوج كل ذلك من أسباب الحاجة [illegible]
الاسم على ذوي الحاجة [illegible] اسم امرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا ورجل أيم أيضا والأرملة كل امرأة
بالغة فقيرة فارقها زوجها بالموت أو بالطلاق دخل بها أو لم يدخل لأن المرأة إذا فارقها زوجها [illegible]
من النفقة بالمفارقة فتسمى أرملة [illegible] إذا [illegible] من الزاد كذا في الجامع الكبير قوله
بخلاف ما إذا كان بنو فلان [illegible] يحصون [illegible] إذا كانوا لا يحصون فالوصية باطلة كذا في المبسوط
قوله وإنما يتناول بنو فلان الذكور والإناث لأنه لم يبق معتبرا على حقيقته بل [illegible]
بنو فلان صار علما على تلك القبيلة ولهذا يدخل فيه مولى الموالاة ومولى العتاقة [illegible] وإن لم يكونوا
بني [illegible] القبيلة قوله لأن أحدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فإن قيل [illegible]
أوصى لمواليه [illegible] لأن المقصود في [illegible] التبرع به [illegible] هذا
[illegible] المقصود [illegible] لأن المقصود بالتبرع للمولى الأعلى [illegible]
فلان والمقصود بالتبرع للمولى الأسفل التبرع المحض وأحكام البر [illegible]

تقضا دين الغريم ثم ظهر انه لا دين عليه له الاسترداد وان هلك في يد القابض وان تبرع انسان بالجعل
وجه قضا الحق لا يكون له الاسترداد متى هلك وهذا بخلاف ما لو حلف ان لا يكلم موالي فلان يتناول
الاعلى والاسفل لان الاسم المشترك يعم في النفي كاسم الجنس فان من قال لا ارى رجلا تناول الرجال كلها
بالضرورة حتى يصير مرصلا واحتج لو عقد يمينه على الاثبات بان قال لا كلمن موالي فلان فان كلم احدهما
بر في يمينه بخلاف اسم الاخ لانه يدخل تحته اشيا لها معنى واحد هو النسبة الى ابويه او احدهما كذا
في المبسوط قوله ولا يدخل فيه موالي اعتقهم الصوات اعتقهم ابنه او ابوه قوله بخلاف معتق البعض
الصوات معتق المعتق كذا في الايضاح في بعض نسخ وهذا سهو من الكاتب هنا والله اعلم

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة قوله

بخلاف الميراث لانه خلافه ونعتبرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له كاله وهذا المقصود
لا فيما يتقرر قبض بخلاف الوصية فانها ايجاب الملك بالعقد بمنزلة الاجارة والاعارة ولهذا لو مات
المستاجر لا يورث عنه المستاجر وكذا الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه الخدمة قوله
استوفى المنافع على حكم ملكه يعني استوفى الموصى له المنافع على كون العين في حكم ملك الموصي كيلا يلزم
التناقض بينه وبين ما سبق ان الوصية بالمنفعة تمليك كالعارية وهذا التاويل يفيد التقريب ايضا ان
موت الموصى له يعود الى ورثته لانهم لا يرثون العين لانها لم تكن مملوكة للموصى له وانما استوفى من
المنافع لها بالاثبات والحدث وانما ستحدث من المنافع لان الموصى له لم يملك فلو استقل الورثة
استحقوا ابتداء من ملك الموصي من غير رضاه قوله اذا كان تخرج من الثلث اذا لم تخرج فليس
له ان يخرج العبد الى اهله الا باذن الورثة لحق العبد اذا لم يخرج من ثلثه كان يجب قسمة الخدمة فيما
بين الموصى له والورثة بالايام يخدم الموصى له يوما والورثة يومين باخراج ثلث حق الورثة في
الخدمة كذا في المبسوط قوله وهو يخرج من الثلث يعتبر الرقبة في كونها تخرج من الثلث دون المنفعة
قال في الايضاح ينظر الى الاعيان التي اوصى بمنافعها ان كانت رقابها مقدار الثلث جاز ولا تعتبر قيمة الخدمة
والثمرة والغلة والسكنى وانما اعتبر الاعيان دون المنافع لان المقصود من الاعيان منافعها فاذا صارت
المنفعة مستحقة من غير عوض بقى العين على ملك الوارث صار بمنزلة العين التي لا منفعة لها
فلهذا تعتبر قيمة الرقبة كان الوصية وقعت بالرقبة قوله وفي الموصول سواء وهذا لان الاصحاب
المرول لا يعد شيئا حال حياة الموصي لان اضافة الوصية حكمه بعد الموت وما هذا انشاء له لا فرق
بين الموصول والمفصول كما في الجهل والمشترك قوله الثمرة اسم للموجود عرفا وفي المبسوط العلماء
ان تصح الوصية في الثمرة العامة وفيما يحدث الى ان يموت الموصى له اذا كان البستان يخرج من الثلث
والله اعلم تمت

٩٤٤